

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Lucie Novotná Krtoušová

**Teoretická koncepce odpovědnosti
členů statutárních orgánů právnických osob**

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. 9. 2018

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 430 186 znaků včetně mezer.

V Jablonci nad Nisou dne 30. 9. 2018

Mgr. Lucie Novotná Krtoušová

Poděkování

Děkuji doc. JUDr. Karlu Beranovi, Ph.D. za trpělivost, cenné připomínky a odborné rady, kterými přispěl k vypracování mé disertační práce. Velice si vážím, že jsem mohla pracovat i s jeho rukopisy, které vznikaly souběžně s mou disertační prací, a čerpat z jejich myšlenkového bohatství.

Tato práce vznikla v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“, a já děkuji všem členům řešitelského týmu za jejich podnětné rady, doporučení a komentáře k dílčím studiím, na jejichž základě jsem mohla zpracovat tuto disertační práci.

Obsah

Úvod	1
1 Povinnost péče řádného hospodáře	6
1.1 Pojem fiduciárních povinností.....	6
1.2 Povinnost péče řádného hospodáře a loajality před rekodifikací	7
1.3 Povinnost péče řádného hospodáře po rekodifikaci	9
1.3.1 Fiduciární správa	14
1.3.2 Legalita	15
1.3.3 Profesionalita	16
1.3.4 Pracovní nasazení a delegace	20
1.4 Povinnost péče, znalostí a pečlivosti v britském právu	21
1.4.1 Tradiční subjektivní pojetí.....	24
1.4.2 Moderní objektivizované pojetí.....	26
1.4.3 Obsah povinnosti péče, znalostí a pečlivosti	28
1.5 Shrnutí	30
2 Povinnost loajality	34
2.1 Funkce a charakter povinnosti loajality.....	34
2.2 Povinnost loajality v českém právu	35
2.2.1 Zákaz konfliktu zájmů	38
2.2.2 Řešení konfliktu zájmů.....	40
2.2.3 Následek konfliktu zájmů	41
2.2.3.1 Nezávaznost právního jednání.....	42
2.2.3.2 Relativní neplatnost právního jednání	43
2.2.3.3 Liberální pojetí	44
2.3 Povinnost loajality v britském právu	46
2.3.1 Zákaz konfliktu zájmů	47
2.3.2 Řešení a následek konfliktu zájmů	50
2.4 Shrnutí	51

3 Podnikatelské uvážení	54
3.1 Česká právní úprava pravidla podnikatelského úsudku	54
3.2 Německá právní úprava pravidla podnikatelského úsudku	57
3.3 Jednotlivá kritéria pravidla podnikatelského úsudku	61
3.3.1 Podnikatelské rozhodnutí	61
3.3.2 Nezbytná loajalita	64
3.3.3 Obhajitelný zájem	67
3.3.4 Informovanost	70
3.3.5 Dobrá víra	73
3.4 Britská doktrína jednání v obhajitelném zájmu	74
3.5 Podnikatelské uvážení mimo svět obchodních korporací	79
3.6 Analogická aplikace pravidla podnikatelského úsudku	84
3.7 Shrnutí	86

4 Teoretická koncepce odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře	89
4.1 Odpovědnost členů statutárních orgánů před rekodifikací	89
4.2 Rekodifikační změny v postavení a odpovědnosti členů statutárních orgánů	92
4.3 Problém koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů po rekodifikaci	96
4.4 Význam teorií právnických osob	98
4.4.1 Teoretický spor o podstatu právnické osoby v 19 století	98
4.4.2 Recentní skepse k tradičním teoriím právnických osob	101
4.4.3 Pragmatický přístup k pojmu právnické osoby	104
4.4.4 Znovuoživení teorií právnických osob po rekodifikaci	106
4.4.5 Teoretická koncepce právnických osob v platném právu	108
4.5 Spor o povahu zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu	112
4.6 Spor o povahu odpovědnosti členů statutárních orgánů	115
4.7 Vlastní stanovisko: zákonné zastoupení a subjektivní odpovědnost	118

5 Subjektivní odpovědnost jako sankce za porušení povinnosti péče řádného hospodáře	127
5.1 Delikt ní skutkové podstaty v občanském zákoníku	127
5.2 Inspirační zdroj rekonifíkováného delikt ního práva v německém BGB	128
5.3 Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu dle § 2910 obč. zák.	133
5.3.1 Protiprávnost a její vztah k zavinění v případech porušení péče řádného hospodáře.....	135
5.3.1.1 Porušení absolutního práva nebo ochranného účelu normy	140
5.3.1.2 Porušení objektivního standardu péče řádného hospodáře.....	143
5.3.2 Zavinění	147
5.3.2.1 Subjektivní nebo objektivní posuzování nedbalosti	150
5.3.2.2 Nedbalost v případech porušení péče řádného hospodáře.....	151
5.3.3 Vztah podnikatelského uvážení a péče řádného hospodáře.....	157
5.3.4 Rozsah náhrady škody	161
5.4 Shrnutí	163
Závěr	168
Seznam použitých zkratk	183
Abstrakt a shrnutí	203
Abstract and summary (English)	206

Úvod

Právní jednání a povinnosti z něj vzniklé nemusí mít pro osobu vždy jen příznivé následky. Neuvážené a lehkomyšlné právní jednání může způsobit katastrofu jak v případě fyzické, tak v případě právnické osoby. Rozdíl je však v otázce, kdo za to může? V případě fyzické osoby není pochyb o tom, že si za to může fyzická osoba sama. V případě právnické osoby je však odpověď složitější, neboť právnická osoba nemůže nikdy jednat sama, nýbrž jí vždy musí být přičítán cizí rozum a vůle od ní odlišných fyzických osob.¹ Slovy § 151 obč. zák. členové statutárního orgánu rozhodují za právnickou osobu a nahrazují vůli právnické osoby. Jestliže vznikne v důsledku jednání člena orgánu právnické osobě škoda, potom se klade otázka, zda jde o legitimní „sebepoškození“ právnické osoby, které je analogické k sebepoškození osoby fyzické, anebo jde naopak o rozhodnutí jejího orgánu, za které by měli členové tohoto orgánu – stejně jako fyzická osoba – nést odpovědnost.

Odpovědnost členů statutárních orgánů při výkonu funkce lze v nejširším smyslu rozdělit na odpovědnost vůči právnické osobě za porušení povinností při výkonu funkce a odpovědnost členů statutárních orgánů vůči třetím osobám. Tato práce se zabývá pouze odpovědností člena statutárního orgánu vůči právnické osobě za porušení povinnosti péče řádného hospodáře při výkonu funkce. Ambicí předkládané práce je rekonstruovat odpovědnostní skutkovou podstatu, která se péče řádného hospodáře týká. Občanský zákoník obsahuje úpravu povinností člena statutárního orgánu ve své obecné části, jde tedy o úpravu dopadající na členy statutárních orgánů všech právnických osob soukromého práva a právnických osob veřejného práva, pokud se to slučuje s právní povahou těchto osob. Dodržení péče řádného hospodáře – v okamžiku, kdy členové statutárních orgánů nejednají za sebe, nýbrž za právnickou osobu – je rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda budou či nebudou právnické osobě odpovídat za škodu při výkonu své funkce.

Odpověď na otázku, zda člen statutárního orgánu, který právně jednal za právnickou

¹ BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 28 (in print).

osobu, jednal tak, jak měl, tj. *lege artis*, záleží také na tom, o jakou právnickou osobu jde a co je předmětem její činnosti. Je sice pravdou, že ztráty se nemohou vyhnout žádné právnické osobě. Přesto však existuje rozdíl mezi právnickými osobami, které podnikají – obchodními korporacemi, u kterých je jisté, že obchodní riziko je imanentní součástí jejich existence, na rozdíl od ostatních právnických osob. Z toho také plyne, že požadavky na jednání členů statutárních orgánů právnických osob se liší podle toho, o jaké právnické osoby se jedná. Pro všechny orgány právnických osob platí povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Tato povinnost je však do jisté míry zmírněna v případě obchodních korporací pravidlem podnikatelského úsudku. Proto se předkládaná práce nejprve zabývá vymezením jednotlivých povinností, které jsou obsahem péče řádného hospodáře. Na to navazuje kapitola, která osvětluje koncept podnikatelského uvážení, k čemu se vztahuje a jaká je jeho osobní působnost.

Dále si tato práce klade otázku, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. Odpověď na tuto otázku je v české právní doktríně nejednotná, přičemž existují dobré argumenty jak pro první, tak pro druhé řešení. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako o subjektivní či objektivní, je v první řadě rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na základě nichž tyto osoby budou či nebudou odpovídat. V případě, že budeme chápat odpovědnost člena statutárního orgánu jako objektivní, znamená to, že zavinění zde nehraje roli, a jde jen o to, zdali dotyčná osoba porušila či neporušila stanovené kritérium péče řádného hospodáře, které může být eventuálně zmírněno privilegiem podnikatelského úsudku. Je ovšem možné, aby se tato osoba své odpovědnosti zprostila na základě liberačních důvodů. Pokud budeme odpovědnost považovat za subjektivní, potom je protiprávnost pouhým předpokladem k dalšímu kroku, který spočívá v odpovědi na otázku, zdali škoda byla či nebyla dotyčnou osobou zaviněna.

K zodpovězení nastíněné otázky je nutné se zabývat postavením člena statutárního orgánu právnické osoby ve vztahu k právnické osobě a účinky jednání fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu pro právnickou osobu z hlediska teoretické konstrukce právnické osoby navazující na teorie právnických osob. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze

subsumovat pod zákonnou odpovědnost založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat statutární orgán zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře podřadíme pod smluvní režim odpovědnosti, za kterou se odpovídá objektivně.

Poté, co bude vyjasněno, zda je koncepce odpovědnosti člena statutárního orgánu vůči právnické osobě v souvislosti s výkonem funkce subjektivní či objektivní, se budu věnovat předpokladům vzniku povinnosti k náhradě škody. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti v § 2910 obč. zák. a násl. či smluvní povinnosti v § 2913 obč. zák. a násl. Částečná diskontinuita českého právního řádu v tomto směru ovšem neumožňuje plně navázat na dosavadní výsledky české právní dogmatiky. Dalším aspektem nové úpravy je opuštění pojmu odpovědnosti ve smyslu sankce. Pozornost si zaslouží otázky, v čem spočívá protiprávnost, jaký je v tomto případě vztah mezi protiprávností a zaviněním, v čem spočívá zavinění, a zda je zavinění posuzováno objektivně či subjektivně. A dále zejména otázka, jakou roli hraje v předpokladech odpovědnosti za škodu standard péče řádného hospodáře?

Nastíněné otázky měly před rekonstrukcí soukromého práva v české teorii i judikatuře ustálený výklad zejména pro oblast kapitálových obchodních společností.² Tento výklad

² BARTOŠÍKOVÁ, M. Povinnosti a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. *Obchodní právo*. 1998, 11, s. 2–11; BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2007, 17, s. 613–624; BERAN, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře. *Bulletin advokacie*. 2004, 9, s. 17–28; ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, 3, s. 4–16; ČERNÁ, S. *Obchodní právo: Akciová společnost*. 3. díl. Praha: ASPI, 2006; DĚDIČ, J. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Díl III. Praha: Bova, 2002; DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997; DĚDIČ, J., LASÁK, J. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem*. 2. díl. Praha: Linde, 2010; ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, 4, s. 298 a násl.; HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010; HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, 11, s. 413 a násl.; PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: 2. díl. § 56–260*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998; POKORNÁ, J. Ještě k pojmu náležitě

je třeba podrobit analýze hned z několika úhlů. Předně je třeba jej nahlížet prizmatem změn soukromoprávní úpravy, za druhé je nutné si položit otázku, nakolik je možné jej aplikovat na vnitřní vztahy ostatních právnických osob odlišných od kapitálových obchodních společností, a za třetí bude vhodné jej zasadit do komparativního kontextu. Základními metodami zkoumání jsou v předkládané práci rešerše, srovnávání, analýza a syntéza, vycházející z pramenů práva, soudní judikatury a z odborné právní literatury. Uvedené metody jsou použity jak na zastřešující úrovni zkoumaného pojmu, tak na úrovních nižších, zjištěných z různých existujících metodických hledisek, a to podle potřeby samostatně a nezávisle. S ohledem na aktuálnost zkoumaných témat v českém právním řádu je tato práce orientována do značné míry na komparaci zahraničních úprav. Autoři rekonstrukce se v důvodové zprávě k občanskému zákoníku a zákonu o obchodních korporacích netají inspirací zahraničními právními modely.³ Srovnávací právo (tj. soubor cizích právních předpisů, doktríny, judikatury a jiných pramenů práva) není pramenem domácího práva, nýbrž jednou z metod, jak přiřadit domácímu právu racionální význam.⁴ Ve srovnávacím právu se hovoří o *praesumptio similitudinis*,⁵ za předpokladu, „že různé právní systémy přináší stejná nebo velmi podobná řešení, dokonce i v detailu, ke stejným problémům života, a to i přes navzdory rozdílům v jejich historickém vývoji, koncepční struktuře a způsobu fungování“.⁶ Právní transplantáty

péče podle ust. § 194 odst. 5 obchodního zákoníku. *Právní praxe v podnikání*. 2000, 4, s. 16 a násl.; RADA, I. *Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s.: práva, povinnosti, odpovědnost*. Praha: Linde, 2003; ŠTENGLOVÁ, I. *Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. Právo a podnikání*. 2002, 12, s. 25 a násl.; ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010.

³ Např. HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 6; ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1029–1030.

⁴ KÜHN, Z. *Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 145

⁵ DANNEMAN, G. *Comparative Law: Study of Similarities or Differences? The Oxford Handbook of Comparative Law* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2006 [cit. 2018-09-28], s. 389.

⁶ ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *Introduction to Comparative Law*. 3th rev. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 39

inkorporované do nového právního řádu s sebou táhnou jako vedlejší účinek možnou vysvětlující doktrínu, komparace tedy může indikovat interpretaci transplantátu v novém právním řádu,⁷ a proto jsem i s ohledem na své jazykové možnosti učinila selektivní výběr právních úprav.⁸

Pro diskusi o povinnostech členů statutární orgánů právnických osob bude využit právní řád britský, který je východiskem pro úpravu dvou aspektů péče řádného hospodáře: povinnosti péče (*duty of care*) a povinnosti loajality (*duty of loyalty*), a zároveň je příkladem právního řádu, který obsahuje podrobnou kodifikaci obecných povinností členů statutárních orgánů a v tomto ohledu je možné jej považovat za velmi pokrokový. Britský právní řád neobsahuje zákonnou úpravu pravidla podnikatelského úsudku, naopak německý akciový zákon obsahuje úpravu již 20 let etablovanou v německé judikatuře a teorii, na kterou odkazuje v recentním nálezu i Nejvyšší soud. Česká koncepce odpovědnosti za škodu je silně inspirovaná německým BGB, zde tedy bude komparace provedena s německým právním řádem.

České právo se odlišuje od předkládaných zahraničních koncepcí svým obecným pojetím povinnosti péče řádného hospodáře, která dopadá na členy statutárních orgánů všech typů právnických osob. Doktrína péče řádného hospodáře je zřejmě nejpodrobněji rozpracována v rámci obchodního práva, konkrétně v rámci práva kapitálových obchodních společností, kde je nejvíce frekventovaná. Proto se bude komparativní výklad doktríny péče řádného hospodáře soustřeďovat na právo kapitálových obchodních společností, avšak v diskusi se bude snažit najít obecné principy, které lze vztáhnout na všechny typy právnických osob.

Tato práce vznikla v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“ a místech uvedených v textu práce navazuje na dílčí studie, které jsem zpracovala k tomuto tématu během mého doktorského studia.

⁷ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s.37.

⁸ Pokud není uvedeno jinak, jsou všechny cizojazyčné citace v této práci překladem autorky.

1 Povinnost péče řádného hospodáře⁹

1.1 Pojem fiduciárních povinností

V zahraničních právních srovnávacích studiích je běžné, že se povinnosti členů statutárních orgánů právnických osob rozdělují na povinnosti loajality a povinnosti péče a jsou zahrnuty pod zastřešující pojem fiduciárních povinností.¹⁰ Přestože linie mezi těmito dvěma oblastmi není úplně jasná, korespondují se dvěma základními problémy, kterými se vnitřní vztah mezi právnickou osobou a členem statutárního orgánu vyznačuje. Člen statutárního orgánu právnické osoby může být sice aktivní, ale ne způsobem, který by podporoval zájem právnické osoby, nebo může být na druhou stranu nekompetentní. Každá z těchto povinností je odlišné kvality, protože prvá z nich se týká věrnosti a poctivosti, zatímco druhá klade důraz na kompetentnost a odbornou způsobilost adresáta

Obdobné rozdělení nacházíme i v českém právu po rekonstrukci soukromého práva, kdy povinnost péče řádného hospodáře uložená členům statutárních orgánů právnické osoby je v § 159 odst. 1 obč. zák. definována „*nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí*“. Německé právo zná péči řádného a pečlivého obchodního vedoucího (*Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) a povinnost loajality (*Looyalitätspflicht*) jako dvě základní povinnosti uložené v § 93 odst. 1. první větě AktG¹¹ členu statutárního orgánu akciové společnosti.¹² Toto rozdělení odpovídá i

⁹ Tato část se zakládá na článku autorky KRTOUŠOVÁ L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of skill, care and diligence? *Obchodněprávní revue*. 2013, 10, s. 277-284 a KRTOUŠOVÁ, L. Co má společného péče řádného hospodáře s britským konceptem duty of care, skill and diligence? *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 179-198.

¹⁰ Kupř. KRAAKMAN, R. H. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 78.

¹¹ „*Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.*“

¹² Kupř. FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C.H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 1; HÜFFER, U. *Aktiengesetz*. 9., nebearbeitete Aufl. München: C.H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 3a; BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*.

základnímu rozdělení povinností členů statutárních orgánů obchodních společností dle britského práva: povinnosti loajality (*duty of loyalty*) založené na fiduciárních povinnostech (*fiduciary duties*) rozvinutých soudy *equity* a povinnosti péče schopností a bedlivosti (*duty of care, skill and diligence*) založené na principech odpovědnosti za nedbalost dle *common law*.¹³

Je však třeba vyjasnit terminologickou nejednotnost, která panuje v této oblasti práva. Britské právo považuje za fiduciární povinnosti (*fiduciary duties*) pouze povinnosti, které v našem právním systému odpovídají povinnosti loajality, stejně tak německá doktrína považuje za fiduciární povinnosti (*Treupflichten*) pouze povinnost loajality. Česká doktrína se termínu fiduciární povinnosti spíše vyhýbá nebo se v ní ojediněle prosazuje tendence, že za fiduciární povinnosti je považována jak péče řádného hospodáře, tak povinnost loajality, tento pojem je tedy používán v širším smyslu než v britském a německém právu.¹⁴ Tato terminologická nejednotnost souvisí s otázkou, zda jsou povinnost péče a povinnost loajality chápány jako dvě nezávislé komplementární povinnosti, či zda je povinnost loajality součástí péče řádného hospodáře.

1.2 Povinnost péče řádného hospodáře a loajality před rekonstrukcí

Do rekonstrukce soukromého práva byl vztah péče řádného hospodáře a povinnosti loajality v české doktríně nejasný, k čemuž přispívala sporadická právní úprava v obchodním zákoníku. Na otázku, s jakou péčí má vykonávat člen statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti svou funkci, odpovídal obchodní zákoník v § 194 odst.

Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 165; THÜMMEL, R. C. *Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008, marg. č. 182.

¹³ DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 578.

¹⁴ HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D. *Corporate governance: kolektivní monografie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015; HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, 4, s. 541 a násl.; HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010; BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7-8, s. 193–205.

5¹⁵ poněkud skoupě, tj. že je povinen vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Právní úprava obchodních společností v obchodním zákoníku povinnost loajality výslovně neformulovala. Černá dovozovala, že povinnost loajality vyplývala ze zásad, na nichž spočívá úprava obchodního zákoníku (§ 1 odst. 2 obch. zák.),¹⁶ ať už byly vyjádřeny výslovně jako v občanském zákoníku (§ 3 odst. 1 OZ 1964),¹⁷ nebo mezi řádky.¹⁸ Speciálně povinnost loajality stanovila úprava mandátní smlouvy, která se podle § 66 odst. 2 obch. zák.¹⁹ aplikovala přiměřeně na vztah mezi členem statutárního orgánu a kapitálovou společností. Podle § 567 odst. 2 obch. zák. upravujícího mandátní vztah platí, že „činnost, k níž se mandatář zavázal, je povinen uskutečňovat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které mandatář zná nebo musí znát“. Černá považovala povinnost loajality za jakýsi základní cíl,²⁰ který je dále upřesněn

¹⁵ „Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.“ Odkazem v §135 odst. 2 obch. zák. je vztaženo na jednatele s. r. o., odkazem v § 200 odst. 3 obch. zák. je vztaženo na členy dozorčí rady a. s. a odkazem v § 138 odst. 2 obch. zák. je vztaženo na fakultativně zřízenou dozorčí radu s. r. o.

¹⁶ „Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad na kterých spočívá tento zákon.“

¹⁷ „Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.“

¹⁸ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 64

¹⁹ „Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností.“

²⁰ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s. 156.

povinností vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.²¹ Bejček²² zastával názor, že loajalitu považuje za součást péče řádného hospodáře, tedy za doplněk či korelát odbornosti. Doplňuje však, že „nejde zřejmě o samostatnou a samostatně sankcionovatelnou povinnost, ale spíše o interpretační princip, resp. zásadu odvoditelnou např. ze zákazu konkurence, či z povinnosti vynaložit péči řádného hospodáře“.²³ Dle Dědiče a Lasáka,²⁴ s nimiž souhlasí i Pelikánová,²⁵ do rámce péče řádného hospodáře patří vedle povinnosti s náležitou pečlivostí vykonávat funkci statutárního orgánu také povinnost loajality. Tento názor také zastává Havel, který povinnost péče a povinnost loajality zastřešuje pojmem fiduciárních povinností, jež jsou obsahem fiduciární smlouvy.²⁶ Česká judikatura považovala povinnost loajality již před rekodifikací za součást povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.²⁷

1.3 Povinnost péče řádného hospodáře po rekodifikaci

Občanský zákoník ukládá každému jednat v právním styku poctivě a stojí na domněnce, že každý jedná poctivě a v dobré víře (srov. § 7 obč. zák.). Poctivost vyjadřuje určitý standard chování v právních vztazích vyžadujících čestnost, otevřenost a povinnost brát ohledy na zájmy druhé strany.²⁸ Poctivost představuje objektivní měřítko,²⁹ tedy soubor

²¹ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl, Praha: ASPI, 2006, s. 244.

²² BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2007, č. 17, s. 613.

²³ Tamtéž.

²⁴ DĚDIČ, J., LASÁK, J. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem*. 2. díl. Praha: Linde, 2010, s. 1352.

²⁵ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. 5. díl, Praha: Wolters Kluver ČR, 2012, s. 71.

²⁶ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s. 156.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008; ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3775/2008; ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008; ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 910/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1554/2009.

²⁸ LAVICKÝ, P. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73.

²⁹ Nesouhlasně PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a

pravidel chování existující nezávisle na subjektu a mimo něj, kterým bude poměřováno chování konkrétního subjektu v konkrétním případě. Uplatnění principu poctivosti by mělo být při aplikaci co nejvíce objektivizováno.³⁰ Soudím, že objektivním kritériem poctivosti v běžném právním styku by mohlo být očekávání, že každá svéprávní osoba má rozum průměrného člověka a schopnost jej s běžnou péčí užívat (srov. § 4 odst. 1 obč. zák.). Přihlásí-li se osoba k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání či stavu, musí jednat s pečlivostí tomuto stavu náležející, jinak to jde k jeho tíži (srov. § 5 odst. 1 obč. zák.).

Princip poctivosti prozařuje celým soukromým právem, aniž by byly nutné odkazy na něj v jednotlivých ustanoveních. Princip poctivosti nabývá v různých soukromoprávních institutech různé intenzity. V případě práva právnických osob považují za výron principu poctivosti povinnost korporační loajality uloženou členům obchodní korporace a povinnost péče řádného hospodáře uloženou členům statutárního orgánu, právě proto že jde o vztahy založené na důvěře.³¹

Základní úpravu povinností členů statutárních orgánů právnických osob po rekodifikaci soukromého práva je třeba hledat v § 159 odst. 1 obč. zák., který stanoví, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře, jež je vymezena jako povinnost vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“. *Dále je v tomto ustanovení stanovena vyvratitelná právní domněnka, že jedná nedbale ten, „kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky“.*

Koncepce, kterou zvolil občanský zákoník, formuluje povinnost péče řádného hospodáře a v rámci ní rozlišuje mezi povinností loajality a povinností užívat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost. Dle občanského zákoníku je nezbytná loajalita vedle potřebných znalostí a pečlivosti součástí péče řádného hospodáře. Se

kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 37.

³⁰ LAVICKÝ, P. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 77.

³¹ MELZER, F., TÉGL, P. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 111.

vstupem nového občanského zákoníku je tento názor považován za převládající,³² byť se objevují ojedinělé názory, které považují povinnost loajality za samostatnou povinnost nezávislou na povinnosti péče řádného hospodáře.³³

Soudím, že povinnost loajality není interpretační princip ani základní cíl, protože loajalita nikterak nesouvisí s pečlivostí, loajálně se může chovat i ten, kdo nejedná pečlivě a těžko lze jeho nepečlivost interpretovat jako loajalitu. Obdobně jako nelze říci, že základem je být loajální, nelze také říci, že základem je chovat se pečlivě – pokud má být např. někdo loajální, nesmí vynakládat zbytečné náklady tím, že bude využívat služeb drahých poradců, neudělá-li to však v případě potřeby, jedná nepečlivě.³⁴ Tedy obě složky mohou být i v rozporu a člen statutárního orgánu musí hledat rovnováhu s vědomím, že obě složky se mu budou běžně překrývat.

Lze tedy rozlišovat povinnost péče řádného hospodáře v širším smyslu, která v sobě zahrnuje dvě odlišné složky, a to povinnost loajality a povinnost užívat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost. Když tedy Havel hovoří o fiduciární obligaci či fiduciárních povinnostech, má tím na mysli péči řádného hospodáře v širším smyslu.³⁵ Povinnost loajality je však možné také označit jako fiduciární povinnost, budeme-li se držet britské a německé terminologie. Povinnost užívat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost lze označit jako povinnost péče řádného hospodáře v užším smyslu, či je-li kontext jasný, krátce jako povinnost péče.

³² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 93 marg. č. 1; LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 413; SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94 a násl.

³³ MANCELOVÁ, S. *Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2015.

³⁴ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s. 156; BERAN, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 9, s. 17 a násl.

³⁵ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s. 156.

Péče řádného hospodáře tedy zahrnuje dvě zcela odlišné povinnosti, jejichž porušení má také odlišné následky. Porušení povinnosti péče má za následek odpovědnost za škodu. Jestliže člen statutárního orgánu poruší povinnost loajality, nachází se v konfliktu zájmů a porušení těchto povinností spadá pod režim konfliktu zájmů a jeho řešení. Následkem konfliktu zájmu může být neplatnost právního jednání osoby, která v konfliktu zájmů jedná. Takový následek však v případě porušení povinností péče nenastává. Vedle neplatnosti přichází v úvahu ještě další možná odpovědnostní povinnost, kterou je povinnost náhrady škody vzhledem k porušení péče řádného hospodáře. Z § 159 obč. zák. totiž plyne, že povinnosti vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“ jsou ve vztahu slučovacími, analyticky se tak jedná o hypotézu s kumulativním výčtem podmínek, takže porušení každé jednotlivé podmínky vede k naplnění dispozice, tj. vzniká tím odpovědnost za škodu.

Byť jsou obě povinnosti zahrnuty pod péči řádného hospodáře v širším smyslu, má na ně pravidlo podnikatelského úsudku rozdílný dopad. Poruší-li člen statutárního orgánu obchodní společnosti povinnost loajality, nemůže se zprostit odpovědnosti dle § 51 odst. 1 z. o. k. prokázáním, že v dobré víře rozumně mohl předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Pokud takové rozhodnutí nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou, odpovídá člen statutárního orgánu za porušení péče řádného hospodáře vždy.

Občanský zákoník obsahuje úpravu povinností člena statutárního orgánu ve své obecné části, jde tedy o úpravu dopadající na členy statutárních orgánů všech právnických osob soukromého práva a právnických osob veřejného práva, pokud se to slučuje s právní povahou těchto osob.³⁶ Je třeba připomenout, že péči řádného hospodáře formovala teorie i judikatura před rekonstrukcí na bázi kapitálových obchodních společností s tím, že tyto právnické osoby jako jediné mohly podnikat. Vzhledem k tomu, že v občanském zákoníku je péče řádného hospodáře formulovaná jako povinnost dopadající univerzálně

³⁶ HAVEL, B. In MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Sv. 1, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 273; souhlasně BEZOUŠKA, P., PIECHOWIZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 817; odlišně pro veřejný ústav BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

na členy statutárního orgánu libovolné právnické osoby, nelze diskusi o výkladu pojmu péče řádného hospodáře a odpovědnosti za její porušení limitovat pouze na kapitálové obchodní společnosti. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že občanský zákoník rozšiřuje možnost podnikání i na fundace, ledaže by to zakazoval zakladatel, podnikání by bylo statutárním účelem, nebo pokud by mělo statutární účel narušit. Občanský zákoník tímto otevřením podnikání zavádí regulatorní arbitráž, protože účelu, jehož mohlo být dříve dosaženo kupříkladu akciovou společností, může být nově dosaženo nadací či nadačním fondem.³⁷

Čech a Šuk se přiklánějí k názoru, že ve vztahu k obchodním společnostem občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích i přes výrazně podrobnější úpravu nezměnily institut péče řádného hospodáře co do obsahu ve srovnání s tím, jak jej chápaly doktrína i soudní praxe před rekodifikací soukromého práva. Proto bude podle těchto autorů i nadále využitelná judikatura přijatá při výkladu „staré“ právní úpravy.³⁸ Lasák soudí, že při hledání kontur povinnosti péče řádného hospodáře uložené členům statutárních orgánů právnických osob lze do jisté míry vyjít z dosavadní judikatury českých soudů vztahující se k povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře ve vztahu k obchodním společnostem.³⁹ Havel soudí, že péči řádného hospodáře není možné vykládat ve všech nuancích, jak je známe z obchodního práva před rekodifikací, byť se bude oboje často překrývat.⁴⁰ *„Formulace obsahu péče řádného hospodáře je měkkou, tekutou formulací, jejíž obsah se hledá ad hoc, tedy funguje jako vymezení základního minima, nicméně její konkrétní obsah je nutné hledat.“*⁴¹

Souhlasím s Havlem, že je tedy vždy nutné se ptát, zda je dané pravidlo, které známe z doktríny či judikatury vytvořené před 31. 12. 2013, přenositelné do interpretace nové

³⁷ HAVEL, B. Komercializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 952.

³⁸ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 165.

³⁹ LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 818.

⁴⁰ HAVEL, B., Komercializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 952.

⁴¹ Tamtéž.

právní úpravy s ohledem na typ právnické osoby. Myslím, že otázka přenositelnosti „starých“ závěrů doktríny a judikatury souvisí také s otázkou, jaké má péče řádného hospodáře místo v předpokladech vzniku odpovědnosti za škodu. Lze uvažovat o dvou alternativách: (i) buďto stanoví právní povinnost a její porušení je potom protiprávní, (ii) nebo stanoví kritérium, které lze chápat jako objektivní kritérium toho, co člen statutárního orgánu má vědět, a pak se jedná o porušení objektivního standardu péče z hlediska nedbalosti. A na tuto úvahu samozřejmě navazuje také otázka, která se týká konstrukce odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře jako subjektivní či objektivní.

1.3.1 Fiduciární správa

Dobová literatura v souladu se soudní praxí vymezovala péči řádného hospodáře tak, že řádný hospodář činí právní úkony týkající se kapitálové obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem pečuje o její majetek, jako by šlo o jeho vlastní majetek.⁴² Doktrína i judikatura před rekonstrukcí se shodují na tom, že obsahem povinnosti péče řádného hospodáře je povinnost pečovat o majetek společnosti, chránit jej před ztrátou, poškozením či jiným znehodnocením, ale současně i zvažovat a přijmout riziko spojené s podnikatelskou činností, které umožní zhodnocování a rozmnožování majetku společnosti. Pokud jde o kvalitu péče, je to péče řádná, obezřetná, preferující co nejlepší zájem společnosti.⁴³

Nelze souhlasit s dobovým závěrem, že člen statutárního orgánu pečuje o jemu svěřený majetek jako o majetek vlastní. Vlastník se totiž může o svůj majetek starat v zásadě libovolně, tedy ho případně i zničit, nebo se o něj nestarat vůbec a nechat ho ležet ladem. Hranicí jeho lhostejnosti vůči vlastnímu majetku je výše vymezená běžná péče a obecná prevenční povinnost. Člen statutárního orgánu jako správce cizího majetku ve vztahu k majetku právnické osoby však takovou volnost v nakládání s ním nemá, je vázán povinnostmi řádné správy. V tomto ohledu však vyřešil občanský zákoník situaci explicitně, když stanovil, že s majetkem právnické osoby musí nakládat dle § 159 odst. 1 obč. zák. s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí, bez ohledu na to,

⁴² ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 720; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.

⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. Tdo 1194/2005.

jak by se k němu choval on sám. V případě péče řádného hospodáře tedy nejde o standard správy vlastní, ale o standard správy fiduciární.

1.3.2 Legalita

V prvé řadě je součástí povinnosti péče řádného hospodáře dodržování zásady legality.⁴⁴ Znamená to, že členové statutárních orgánů jsou při výkonu funkce vázáni právními předpisy a zakladatelským právním jednáním či dalším vnitřním autonomním právem a usneseními nejvyššího orgánu vydanými v jeho působnosti. Zde je třeba podotknout, že v případě kapitálových obchodních společností může sice nejvyšší orgán stanovit zásady činnosti statutárního orgánu a udělovat pokyny strategického charakteru, do rozhodování o běžné podnikatelské činnosti však zasahovat nemůže (§ 195 odst. 2 a § 435 odst. 3 z. o. k.), na rozdíl od předrekodifikační úpravy si však člen statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti může vyžádat pokyn nejvyššího orgánu ohledně obchodního vedení (§ 51 odst. 2 z. o. k.).

Zásada legality však úzce souvisí s možnou nejednoznačností doktrinálního a judikatorního výkladu právních norem. Otázkou je tedy, zda předchozí jednání člena statutárního orgánu, které při nejednoznačném znění právního předpisu vychází z výkladu, kterému později nedal Nejvyšší soud za pravdu, lze kvalifikovat jako porušení péče řádného hospodáře. Jinými slovy, s jakou mírou znalostí objektivně poměřovat chování člena statutárního orgánu, když Nejvyšší soud až následně formuloval správný výklad právní normy, zda lze za porušení právní povinnosti považovat jednání spoléhající na jeden z doktrinálních výkladů právní normy, k němuž se Nejvyšší soud později nepřiklonil.

Pro odpověď na tuto otázku je relevantní zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011. Nejvyšší soud v této souvislosti uvádí: „*Při úvahách o tom, zda žalovaný porušil povinnost péče řádného hospodáře, přitom nelze přehlédnout, že pravidlo, podle kterého řádná účetní závěrka není po uplynutí lhůty uvedené v § 184 odst. 3 obch. zák. způsobilým podkladem pro rozdělení zisku, neplyne přímo z textu ustanovení § 178 odst. 2 obch. zák., nýbrž bylo dovozeno výkladem podaným Nejvyšším soudem v R 80/2010. Označené rozhodnutí přitom Nejvyšší soud přijal až poté, kdy představenstvo žalobkyně rozhodlo o vyplacení dividend za roky*

⁴⁴ ČERNÁ, S. *Obchodní právo: Akciová společnost*. 3. díl. Praha: ASPI, 2006, s. 244.

2005 a 2006 v souladu s usneseními valné hromady. Právní praxe do přijetí R 80/2010 obvykle vycházela z opačného úsudku (srov. např. poznámku J. Dědiče k R 80/2010, uveřejněnou v časopise *Obchodněprávní revue* číslo 3, ročník 2010, s. 87). V této souvislosti Nejvyšší soud poukazuje i na obdobné závěry (učiněné ve vztahu k odpovědnosti daňového poradce za škodu způsobenou v důsledku nesprávného právního názoru), jež formuloval Ústavní soud v nálezu ze dne 4. srpna 2010, sp. zn. II. ÚS 913/09 (dostupném na webových stránkách Ústavního soudu).⁴⁵ Nejvyšší soud tedy dovodil, že při úvahách, zda člen statutárního orgánu porušil péči řádného hospodáře, má být brán zřetel na dobu, kdy představenstvo rozhodnutí přijalo, resp. na to, že Nejvyšší soud formuloval určité pravidlo až poté, co bylo rozhodnutí představenstva přijato.

Za součást povinnosti péče řádného hospodáře při přijímání rozhodnutí členem statutárního orgánu lze považovat povinnost seznámit se s relevantní judikaturou či se závěry právní vědy, není-li výklad právního předpisu upravující pravidla konkrétního rozhodnutí jednoznačný. Pro vyvození závěru, zda člen statutárního orgánu porušil povinnost péče řádného hospodáře tím, že jednal v rozporu se zákonem, je rozhodující, zda mohl již v době svého rozhodnutí z judikatury či doktríny seznat správný obsah právní normy. Pro závěr o porušení péče řádného hospodáře je tudíž rozhodné, zda byla k dispozici relevantní judikatura a zejména zda se otázkou zabýval Nejvyšší soud. Roli také hraje skutečnost, zda doktrína dospěla přesvědčivě k určitému právnímu názoru.

1.3.3 Professionalita

Česká doktrína se před rekonstrukcí poměrně podrobně zabývala otázkou vztahu péče řádného hospodáře, jež je uložena členu statutárního orgánu, a odborné péče, jež je uložena mandatáři. Jinými slovy, zda člen statutárního orgánu vystupuje jako profesionál. Přestože následující akademická diskuse je z velké části podmíněna dobovým zněním obchodního zákoníku, do dnešních dnů přetrvává aktuální otázka – možná odborná složka péče řádného hospodáře. Interpretační dispute, které se v české akademické obci strhly nad otázkou rozdílu mezi náležitou péčí, péčí odbornou a posléze péčí řádného hospodáře, byly podmíněny historickým legislativním vývojem, který je nutné pro pochopení argumentace jednotlivých autorů nastínit.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

Než nabyl účinnosti zákon č. 370/2000 Sb., kterým byl do obchodního zákoníku zaveden pojem péče řádného hospodáře, tedy přede dnem 1. 1. 2001, nebyla právní úprava týkající se požadavku na míru kvality péče pro členy statutárních orgánů jednotlivých obchodních společností jednotná. Do 31. 12. 2000 obchodní zákoník užíval pojem náležitá péče a pojem odborná péče. Dle úpravy účinné do 31. 12. 2000 tak byla dle § 194 odst. 5 obch. zák. členům představenstva ukládána povinnost vykonávat svou působnost s náležitou péčí. Shodně pak byla uložena povinnost vykonávat svou působnost s náležitou péčí dle § 194 odst. 5 obch. zák. ve spojení s § 135 odst. 2 obch. zák. jednatelům společností s ručením omezeným. Rozdílně byly upraveny povinnosti členů dozorčích rad u akciových společností a u společností s ručením omezeným, kdy zatímco členům dozorčích rad akciových společností byla stanovena povinnost postupovat při své činnosti s náležitou péčí, členům dozorčích rad společností s ručením omezeným byla stanovena povinnost postupovat při své činnosti s péčí odbornou. Novelizací obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb. došlo ke sjednocení povinností členů statutárních orgánů jednotlivých kapitálových obchodních společností, kdy všem byla uložena povinnost vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Část autorů dovozovala, že součástí péče řádného hospodáře v užším smyslu je povinnost člena statutárního orgánu jednat s odbornou péčí. Eliáš dovozoval, že hledisko náležité péče je přísnější než požadavek péče odborné, protože náležitá péče obsahuje v sobě kromě profesionality i zvýšenou loajalitu vůči společnosti.⁴⁶ Uzavírá však, že naplnění požadavku profesionality lze dosáhnout různými způsoby, jednak tím, že si členové kolektivních orgánů rozdělí činnosti podle své odbornosti, jednak tím, že zajistí v tomto směru i kvalifikované odborníky, jejichž kvalitu a důvěryhodnost si ověří.⁴⁷ Pokorná pojímala oba pojmy jako výraz péče rozdílného charakteru, ale co do své intenzity nároků totožné, tedy, že součástí náležité péče je i odborná složka. Pokud jde o odbornost, musí být dána na takové úrovni náročnosti, která umožňuje splnit účel, pro který si společnost zvolila svého člena statutárního orgánu.⁴⁸ Bartošíková se rovněž

⁴⁶ ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4, s. 311.

⁴⁷ Tamtéž, s. 315.

⁴⁸ POKORNÁ, J. Ještě k pojmu náležité péče podle ust. § 194 odst. 5 obchodního zákoníku. *Právní praxe v podnikání*. 2000, č. 4, s. 22

přikláněla k pojetí odborné péče jako přísnějšího standardu a navrhovala, aby zákon stanovil výslovnou povinnost výkonu funkce s odbornou péčí.⁴⁹ Podle Pelikánové by bylo třeba vyjádřit povinnost kompetentního, dostatečně odborného výkonu funkcí představenstva. Odpovědnost dle ní musí vznikat nejenom v důsledku jednání nedostatečně pečlivého, ale i nekvalifikovaného a neodborného. Tento princip dovozuje z úpravy závazkového práva porovnáním obchodní smlouvy skladovací a smlouvy o úschově dle občanského zákoníku.⁵⁰ Dle Pelikánové je náležitá péče jenom taková péče, „*kteřá se vyznačuje odborností založenou na profesionálních znalostech, zkušenostech i schopnostech kvalifikovaného rozhodování*“.⁵¹

Další autoři argumentovali, že odbornost není imanentní součástí péče řádného hospodáře a že člen statutárního orgánu obchodní společnosti musí pouze disponovat schopností rozpoznat potřebu odborného posouzení a zajistit ho. Dědič považoval péči náležitou, resp. řádného hospodáře, za méně náročnou proto, že obsahuje subjektivní prvek znalosti, kvalifikace a zkušenosti konkrétní osoby, zatímco odborná péče to nepřipouští.⁵² Odborná péče vyžaduje specializaci na určitou oblast, nicméně člen představenstva nemůže být odborníkem v celém rozsahu činnosti společnosti. Požadavek péče řádného hospodáře dle jeho názoru zahrnuje „*požadavek plnit povinnosti na určité odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru, avšak musí být odborníkem na řízení korporací, požadavek seznamovat se s novými poznatky v oboru řízení a správy společností a uplatňovat je v činnosti společnosti a při rozhodování se rozhodovat se znalostí věci a v případě, že člen představenstva nemá potřebné odborné znalosti, povinnost zajistit posouzení daného případu osobou, která potřebné odborné znalosti má. Požadavek péče řádného hospodáře vyžaduje aktivní přístup k plnění povinností a nedostatek znalostí potřebných k výkonu funkce nebo nedostatek času pro jejich uplatnění není omluvitelným důvodem*

⁴⁹BARTOŠÍKOVÁ, M. Povinnosti a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. *Obchodní právo*. 1998, č. 11, s. 2.

⁵⁰ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: 2. díl § 56–260*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 945.

⁵¹ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 1. díl*. 2. vyd. Praha: ASPI, 1998, s. 447.

⁵² DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník : Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 605.

pro nevyňaložení péče řádného hospodáře.“⁵³ Štenglová se domnívala, že takové rozlišování mezi odbornou péčí a péčí náležitou, resp. řádného hospodáře, nemá žádný praktický význam. Dokonce připouštěla, „že členem představenstva může být i osoba, která nemá potřebné odborné předpoklady pro výkon takové funkce v konkrétní akciové společnosti, a nelze tedy od ní očekávat, že při výkonu funkce bude postupovat s odbornou péčí. K povinnosti náležité péče ovšem patří zajistit pro výkon odborných činností, kterými je taková osoba pověřena potřebné kvalifikované odborníky.“⁵⁴ Nutno však dodat, že svůj názor změnila ve prospěch přísnějšího nazírání. Podle pozdějšího názoru Štenglové nelze požadovat, aby členové představenstva byli odborníky ve všech oblastech, které je třeba při obchodním vedení společnosti a jednání jejím jménem uplatňovat.⁵⁵ Určitou odbornou kvalifikaci opravňující je k přijetí funkce, která se však nemusí bezprostředně týkat předmětu podnikání společnosti, však bezpochybně mít musí. Součástí péče řádného hospodáře je i schopnost rozpoznat, které činnosti již člen či jiní členové představenstva nejsou schopni vykonávat, či které potřebné znalosti a dovednosti již nemají, a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby.⁵⁶

Beran však dovozuje, že zadání vypracování odborného posudku v případě, že člen statutárního orgánu společnosti svou odborností na danou otázku řízení společnosti nestačí, nepostačuje samo osobě pro naplnění péče řádného hospodáře, naopak někdy může být důkazem nekompetentnosti osob, které mají své povinnosti vykonávat s řádnou péčí. Argumentuje, že člen statutárního orgánu si může nechat poradit v určitých výjimečných a složitých situacích, nemůže však být na externí rady odkázán. V opačném případě, lze totiž argumentací *ad absurdum* dojít k závěru, že osoba, která přivede dotyčnou společnost k úpadku právě svou vlastní neschopností a zapojením

⁵³ DĚDIČ, J. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku: Díl III.* Praha: Bova, 2002, s. 2417.

⁵⁴ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 475; stejně tak i v ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 777.

⁵⁵ ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání.* 2002, č. 12, s. 29.

⁵⁶ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 10. vyd. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 783.

nepřiměřeného množství externích expertů, je tedy hospodářem nejřádnějším.⁵⁷ Beran tedy dovozuje, že řádný hospodář musí být vyzbrojen určitou sumou odborných znalostí, přičemž kvalitu a rozsah těchto znalostí nelze posuzovat s ohledem na dotyčnou fyzickou osobu, nýbrž se zřetelem k potřebám dotyčné společnosti.⁵⁸

1.3.4 Pracovní nasazení a delegace

Člen statutárního orgánu má povinnost osobního výkonu funkce, na druhou stranu vzhledem k složitosti procesů v moderních firmách po něm nelze požadovat, aby dělal vše osobně, to by ostatně nebylo ani efektivní. Kde je tedy míra osobního nasazení člena statutárního orgánu při výkonu funkce?

Nejvyšší soud judikoval, že jednání tzv. bílého koně – tedy převzetí funkce „na oko“ bez předpokladu jejího skutečného řádného výkonu, je porušením péče řádného hospodáře.⁵⁹ Dle judikatury Nejvyššího soudu je péče řádného hospodáře mimo jiné i schopnost člena statutárního orgánu rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti či dovednosti nemá a povinnost zajistit odbornou pomoc kvalifikovaného subjektu.⁶⁰ Může se také stát, že některé činnosti nebude člen statutárního orgánu schopen vykonávat například z důvodu časové zaneprázdněnosti.⁶¹

Judikatura uvádí, že nemá-li člen statutárního dostatečné znalosti schopnosti či pečlivosti pro splnění objektivního standardu péče, může delegovat výkon takových činností na jinou osobu, ať už na osobu v rámci korporace či na externího poradce, o jehož odborné

⁵⁷ BERAN, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře. *Bulletin Advokacie*. 2004, č. 9, s. 25.

⁵⁸ Tamtéž, s. 26.

⁵⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. Velké komentáře. § 52 marg. č. 4; LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex, s. 413.

⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007; ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

⁶¹ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 162.

způsobilosti neměl důvody pochybovat s ohledem na dostupné informace⁶² a jehož odbornost prověřil.⁶³ Dále vybrané osobě musí poskytnout pro výkon činnosti potřebné podmínky a poskytnout jí potřebnou součinnost,⁶⁴ k čemuž patří i zajištění toho, že podklady, které pověřená osoby dostane, jsou úplné, správné a pravdivé.⁶⁵ Dále musí člen statutárního orgánu výkon svěřené působnosti efektivně kontrolovat.⁶⁶ Obdobná kritéria budou platit i pro případy delegace z jiných důvodů (např. nedostatku času či zhoršeného zdravotního stavu), člen statutárního orgánu se nikdy nemůže zbavit své reziduální povinnosti kontroly delegovaných činností.

1.4 Povinnost péče, znalostí a pečlivosti v britském právu

Obecné povinnosti statutárních ředitelů obchodních společností (*general duties of directors*)⁶⁷ jsou ve Velké Británii kodifikovány od 1. října 2009 v § 171 až 177 britského zákona o obchodních společnostech. Obecné povinnosti statutárních ředitelů se dělí na fiduciární povinnosti (*fiduciary duties*) rozvinuté soudy *equity* a povinnosti péče schopností a bedlivosti (*duty of care, skill and diligence*) založené na principech odpovědnosti za nedbalost dle *common law*.⁶⁸

Statutární ředitel má v první řadě povinnost dodržovat zákony a stanovy obchodní

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006.

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011; ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006; ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

⁶⁷ Britské právo nezná obecný pojem člena statutárního orgánu, mluví-li o statutárním orgánu obchodní společnosti, pojmenovává jej *board of directors*, jehož členové jsou *directors*. Ti se dělí na *executive directors*, jejichž postavení odpovídá našemu statutárnímu řediteli, a *non-executive directors*, jejichž postavení odpovídá členům správní rady akciové společnosti s monistickým systémem vnitřní správy. S tímto odůvodněním bude používán pojem statutární ředitel jako ekvivalent anglického pojmu *director*.

⁶⁸ DAVIES, P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 488.

společnosti dle § 171 britského zákona o obchodních společnostech.⁶⁹ Je však třeba vyjasnit, že v britském právu obchodních společností není zásada legality součástí řádného a pečlivého výkonu funkce, ale je jednou z fiduciárních povinností.⁷⁰ Pojem fiduciární povinnosti je produktem práva *equity* popisující povinnosti osoby, které byla s důvěrou svěřena správa cizích záležitostí dle jejího volného uvážení.⁷¹ Základním aspektem fiduciárního vztahu je, že fiduciář souhlasí, že bude jednat za jiného a vykonávat volné uvážení, přičemž tento je určitým způsobem zranitelný a ponechán na milost fiduciáři. Fiduciář je povinen jednat v zájmu této určitým způsobem zranitelné osoby za vyloučení zájmů vlastních.⁷²

Povinnost péče (*duty of care, skill and diligence*) statutárního ředitele obchodní společnosti nesouvisí s jakýmkoli znevýhodněním nebo zranitelností na straně kapitálové společnosti, nepramení z požadavků důvěry uložených fiduciáři, tedy není fiduciární povinností.⁷³ Porušení fiduciární povinnosti předpokládá neloajlnost, pouhá odborná nezpůsobilost porušení fiduciární povinnosti nevyvolá. Jestliže tedy statutární ředitel obchodní společnosti jedná sice nekompetentně nicméně věren společnosti, své fiduciární povinnosti neporušuje.⁷⁴ Takovým jednáním však statutární ředitel může porušovat povinnost péče, schopností a pečlivosti (*duty of care, skill and diligence*) uloženou § 174 britského zákona o obchodních společnostech. Přestože by se mohlo zdát, že fiduciární povinnosti a povinnost péče (*duty of care, skill and diligence*) se tradičně aplikují v rozdílných případech, jeden případ porušení právní povinnosti může často vyvolat právní odpovědnost dle obou režimů, protože jedná-li statutární ředitel

⁶⁹ „*A director of a company must*

(a) act in accordance with the company's constitution, and

(b) only exercise powers for the purposes for which they are conferred.“

⁷⁰ DAVIES, P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 497; HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 172.

⁷¹ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 21.

⁷² Tamtéž.

⁷³ *Permanent Building Society (in liq) v Wheeler* (1994) 14 ACSR 109, marg.č. 158.

⁷⁴ *Bristol and West Building Society v Mothew*[1998] Ch 1, 712.

nekompetentně, je pravděpodobné, že jedná i neloajálně ke společnosti.⁷⁵

Rozdělení na fiduciární a nefiduciární povinnosti pramení z historického rozdělení práva *equity* a *common law* a má dnes význam zejména při posuzování následků porušení povinností. Ve Velké Británii se rozpadá odpovědnost za škodu způsobenou statutárním ředitelem obchodní společnosti této společnosti při výkonu jeho funkce do dvou režimů: V prvním případě porušil-li statutární ředitel jemu uložené fiduciární povinnosti (*fiduciary duties*), odpovídá společnosti bez ohledu na zavinění, nebo zda svým jednáním způsobil společnosti škodu. V druhém případě odpovídá statutární ředitel obchodní společnosti za škodu, kterou způsobil zaviněně jednáním porušujícím povinnost péče, schopností a pečlivosti (*duty of care, skill and diligence*).

První odstavec § 174 britského zákona o obchodních společnostech ukládá statutárním ředitelům uplatňovat rozumnou péči, schopnosti a pečlivost⁷⁶ při výkonu jejich funkce, přičemž následující odstavec vysvětluje význam těchto neurčitých pojmů. Znamená to tedy takovou „*péči, schopnosti a pečlivost, která by byla uplatněna rozumně svědomitou osobou (a) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které mohou být rozumně očekávány od osoby vykonávající funkci vykonávanou statutárním ředitelem ve vztahu ke společnosti, a (b) s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které statutární ředitel má*“.

Ustanovení § 174 britského zákona o obchodních společnostech kombinuje subjektivní a objektivní standard, tedy jednání statutárního ředitele obchodní společnosti bude posuzováno dvěma testy a on musí naplnit vyšší z obou standardů, aby dostal svým povinností.⁷⁷ Pokud dostojí standardu rozumné osoby vykonávající jeho funkci ve vztahu ke společnosti, ale soud dojde k názoru, že nejednal, jak lze rozumně očekávat od někoho s jeho znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, statutární ředitel bude odpovědný za porušení své povinnosti péče. V opačné situaci, kdy statutární ředitel jedná tak, jak by jednala rozumná osoba s jeho znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, ale nedostojí standardu jednat jako rozumná osoba vykonávající jeho funkci, bude stejně tak odpovědný za porušení povinnosti péče.⁷⁸

⁷⁵ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 172.

⁷⁶ „*A director of a company must exercise reasonable care, skill and diligence.*“

⁷⁷ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 186.

⁷⁸ Tamtéž.

Je třeba zdůraznit, že byť britská literatura hovoří o standardu jako kombinovaném, který v sobě spojuje subjektivní a objektivní aspekt,⁷⁹ v české terminologii bychom tento standard nazvali jako objektivní a konkretizovaný podle situace a osoby. Zatímco první kritérium je v zásadě objektivní (tzn. jak by jednala rozumná osoba vykonávající funkci člena statutárního orgánu?), současně musí být brána v potaz konkrétní funkce, z čehož vyplývá, že čistě objektivní test je aplikován ve světle konkretizace dle okolností. Druhé kritérium je v zásadě subjektivní, protože jsou v první řadě zohledněny obecné znalosti, schopnosti a zkušenosti statutárního ředitele, jež jsou pro něj specifické, ale je objektivizováno faktorem, jak by rozumná osoba nakládala s takovými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, jež statutární ředitel má.

Ustanovení § 174 britského zákona o obchodních společnostech kodifikuje vývoj, jež se stal v této oblasti práva v posledních 20 letech. Kodifikace navazuje na soudní rozhodnutí soudce Hoffmanna, který judikoval ve svých dvou prvoinstančních rozhodnutích *Norman v Theodore Goddard*⁸⁰ a *Re D'Jan of London*,⁸¹ že standard péče (*duty of care, skill and diligence*) uložený statutárním ředitelům obchodních společností během existence společnosti je stejný jako v insolvenční dle § 214(4) britského insolvenčního zákona.⁸²

1.4.1 Tradiční subjektivní pojetí

Standard povinné péče historicky uložený v *common law* statutárním ředitelům obchodních společností byl velmi nízký, protože byl formulován subjektivně.⁸³ Tento

⁷⁹ Tamtéž, s. 185; IPP, J. The Diligent Director. *Company Lawyer*. 1997, 18(6), s. 166.

⁸⁰ *Norman v Theodore Goddard* [1992] BCC 14.

⁸¹ *Re D'Jan of London* [1993] BCC 646.

⁸² „For the purposes of subsections (2) and (3), the facts which a director of a company ought to know or ascertain, the conclusions which he ought to reach and the steps which he ought to take are those which would be known or ascertained, or reached or taken, by a reasonably diligent person having both—

(a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and

(b) the general knowledge, skill and experience that that director has.“

⁸³ DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London:

přístup, jenž byl charakteristický pro soudy v 19. a na počátku 20. století, demonstruje nechvalně známý případ *Marquis of Bute's Case*.⁸⁴ Žalovaný byl jmenován předsedou správní rady Cardiffské spořitelny ve věku pouhých 6 měsíců a zůstal jím celých 39 let, přestože navštívil jednání správní rady za tu dobu pouze jedenkrát. Byl žalován pro zanedbání povinné péče o náhradu škody, již utrpěla spořitelna jako výsledek nezákonných aktivit zaměstnanců. Žaloba byla neúspěšná, protože soud judikoval, že povinnosti statutárních ředitelů obchodních společností jsou charakteru občasného, a proto statutární ředitel musí jednat s povinnou péčí, pokud se jednání orgánu účastní, ale není mu uložena povinnost se takového jednání vůbec účastnit.

Po dlouhá desetiletí soudy považovaly statutární ředitele obchodních společností za amatéry bez profesionálních zkušeností jmenované do funkce spíše pro příslušnost k určité společenské skupině s cílem dodat společnosti lesku jejich šlechtického titulu.⁸⁵ Tento přístup opět demonstruje případ *Re Denham & Co*,⁸⁶ v němž byl žalovaný člen správní rady obchodní společnosti příslušníkem venkovské šlechty. Pro jeho původ a nedostatek zkušeností od něj nemohlo být očekáváno, že bude rozumět finančním dokumentům společnosti a okolnostem, které umožnily podvodné jednání předsedy správní rady. Nebyl proto shledán odpovědným za porušení povinné péče (*duty of care, skill and diligence*) při výkonu funkce. Soudy zastávaly názor, že pokud akcionáři jmenovali do správní rady nekompetentní a neschopné členy, je to jejich chyba, neboť akcionáři si zaslouží takové statutární ředitele, jaké si vyberou.⁸⁷

Tradiční nahlížení na povinnost péče (*duty of care, skill and diligence*) uloženou statutárním ředitelům obchodních společností kulminovalo v případě *Re City Equitable Fire Insurance Co*,⁸⁸ který na dalších šedesát let vytvořil precedent pro tuto právní

Sweet & Maxwell, 2008, s. 489.

⁸⁴ *Marquis of Bute's Case* [1892] 2 Ch 100, v češtině ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4.

⁸⁵ IPP, J. The Diligent Director. *Company Lawyer*. 1997, 18(6), s. 166.

⁸⁶ *Re Denham & Co* [1884] 25 Ch D 752.

⁸⁷ DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 489.

⁸⁸ *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407.

oblast a byl aplikován ve většině po něm následujících případů:⁸⁹ „(1) Statutární ředitel obchodní společnosti nemusí projevit vyšší schopnosti, než lze očekávat od osoby jeho znalostí a zkušeností. (2) Statutární ředitel obchodní společnosti není zavázán věnovat nepřetržitou pozornost záležitostem společnosti. (3) Je-li rozumné z podnikatelského hlediska, že určitá povinnost je delegována na jiného, potom statutární ředitel obchodní společnosti může mít za to, že tento vykonává delegované povinnosti poctivě, nemá-li důvody k podezření, že tomu tak není.“⁹⁰

Soudci a akademičtí komentátoři interpretovali povinnost péče (*duty of care, skill and diligence*) zakotvenou tímto rozhodnutím jako čistě subjektivní, přehlížeje část rozsudku, v níž soudce Romer judikoval, že statutární ředitel obchodní společnosti musí vykonávat svou funkci s určitou mírou „rozumné péče, jíž lze očekávat od běžného člověka v daných okolnostech při zařizování věcí vlastních“.⁹¹ Všeobecná ignorace objektivního kritéria povinné péče byla zpětně silně kritizována,⁹² avšak její důvody nebyly moderními komentátory dostatečně vysvětleny.⁹³

1.4.2 Moderní objektivizované pojetí

Zásadní vývoj přinesla dvě prvoinstanční rozhodnutí soudce Hoffmanna,⁹⁴ ve kterých došel k závěru, že moderní standard povinné péče (*duty of care, skill and diligence*) uložené statutárním ředitelům obchodních společností není výlučně subjektivní. V obou po sobě následujících rozhodnutích s minimálním zdůvodněním dovodil, že péče (*duty of care, skill and diligence*), k níž je povinen statutární ředitel obchodní společnosti, je uvedena v § 214 (4) britského insolvenčního zákona.

Soudce Hoffmann judikoval ve věci *Norman v Theodore Goddard*, že statutární ředitel obchodní společnosti musí mít znalosti, „které mohou být očekávány od osoby

⁸⁹ KEAY, A.; KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 181.

⁹⁰ *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407, 428.

⁹¹ *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407, 427.

⁹² HICKS, A. Directors' Liabilities for Management Errors. *Law Quarterly Review*. 1994, č. 110, s. 392.

⁹³ WORTHINGTON, S. The Duty to Monitor: A Modern View of the Director's Duty of Care. In PATFIELD, F. M. (ed.). *Perspectives on Company Law: 2*. London: Kluwer Law International, 1997, s. 190.

⁹⁴ *Norman v Theodore Goddard* [1992] BCC 14; *Re D'Jan of London* [1993] BCC 646.

vykonávající tyto povinnosti“.⁹⁵ Ilustroval to na příkladu, „že od statutárního ředitele, který má na starosti správu nemovitého majetku obchodní společnosti, je očekáváno, že má rozumnou znalost v managementu nemovitostí, ale nelze od něj očekávat znalosti v oblasti optimalizace daní“.⁹⁶ V tomto případě neshledal soudce statutárního ředitele odpovědným za porušení povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*).

Ve věci *Re D'Jan of London* soudce Hoffmann sledoval linii představenou v předchozím rozhodnutí, přestože v tomto případě byl statutární ředitel shledán odpovědným za porušení povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*).⁹⁷ Znovu argumentoval, že povinnost péče uložená statutárnímu řediteli dle pravidel *common law* je výstižně stanovena v § 214 odst. 4 britského insolvenčního zákona. V tomto případě statutární ředitel obchodní společnosti podepsal pojistnou smlouvu, která mu byla předložena pojistným makléřem, bez kontroly a přečtení, zda údaje uvedené ve smlouvě jsou správné. Následně pojišťovna odmítla plnit z pojistky ve vztahu k nastalé pojistné události s odůvodněním, že statutární ředitel uvedl nepravdivé údaje v pojistné smlouvě. Situaci charakterizoval soudce Hoffmann jako „věc, která se může stát každému zaneprázdněnému člověku“,⁹⁸ přesto je porušením povinné péče (*duty of care, skill and diligence*).

Převratnou charakteristikou zmíněného ustanovení je, že obsahuje vedle subjektivního i objektivní standard. Ustanovení § 214 britského insolvenčního zákona říká, že statutární ředitel obchodní společnosti je povinen přispět k majetku společnosti v likvidaci částkou, kterou určí soud, pokud věděl, nebo měl vědět, že nebylo rozumné předpokládat, že společnost se vyhne insolvenci. Zásadní je však ustanovení odstavce 4, které předepisuje, že skutečnosti, které měl statutární ředitel znát, závěry, ke kterým měl dospět, a kroky, které měl učinit, jsou takové, jež by učinila rozumně pečlivá osoba s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které mohou být rozumně očekávány od osoby vykonávající stejnou funkci ve vztahu ke společnosti, a s obecnými znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi, které statutární ředitel má. Zákonný test povinné péče (*duty of care, skill and diligence*) se tedy aplikoval ve velmi pozdním stadiu existence

⁹⁵ *Norman v Theodore Goddard* [1992] BCC 14, 16.

⁹⁶ *Norman v Theodore Goddard* [1992] BCC 14, 16.

⁹⁷ *Re D'Jan of London* [1993] BCC 646.

⁹⁸ *Re D'Jan of London* [1993] BCC 646.

společnosti, kdy insolvence je již předvídatelná, z čehož soudce Hoffmann dovodil, že stejný standard péče (*duty of care, skill and diligence*) je uložen statutárním ředitelům obchodní společnosti i během existence společnosti.

Během diskuse o reformě práva obchodních společností byl tento přístup podporován nezávislou komisí pro reformu práva (*Law Commission*),⁹⁹ konzultační skupinou ministerstva obchodu a inovací (*Company Law Review Group*)¹⁰⁰ a vládou,¹⁰¹ a byl tedy reflektován v § 174 britského zákona o obchodních společnostech, který doslovně reprodukuje § 214 (4) britského insolvenčního zákona.

1.4.3 Obsah povinnosti péče, znalostí a pečlivosti

Na straně jedné britský zákon o obchodních společnostech identifikuje jednoznačně standard povinné péče, schopností a pečlivosti (*duty of care, skill and diligence*), avšak na straně druhé obsah těchto obecných pojmů zůstává nejasný až do jejich aplikace soudem na konkrétní případy. Obecně existuje jen velmi málo případů žalob proti statutárním ředitelům kapitálových společností pro porušení povinné péče (*duty of care, skill and diligence*).¹⁰²

Zdrojem poznání obsahu povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*) jsou však rozhodnutí ve věcech diskvalifikace statutárních ředitelů obchodní společnosti z výkonu funkce podle britského zákona o diskvalifikaci. Soud diskvalifikuje statutárního ředitele obchodní společnosti z výkonu funkce na 2 až 15 let, pokud tento byl členem správní rady (*board of directors*) obchodní společnosti, která se stala insolventní, a kumulativně jej jeho jednání činí nezpůsobilým pro výkon funkce.¹⁰³ Při posuzování, zda je statutární ředitel obchodní společnosti nezpůsobilý pro výkon funkce, soud bere v potaz mimo jiné i otázku, zda porušoval při výkonu funkce povinnost péče (*duty of*

⁹⁹ Law Commission and Scottish Law Commission, *Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties* (1999) Law Com. No.261; Scot Law Com. No. 173.

¹⁰⁰ Company Law Review. *Final Report*. Vol 1, 2001. s. 346.

¹⁰¹ *Modernising Company Law*. Cm 5553-I, 2002. marg.č. 3.2 an.

¹⁰² KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 174.

¹⁰³ WALTERS, A. Directors' Duties: The Impact of the Company Directors Disqualification Act 1986. *Company Lawyer*. 2000, č. 21(4), s. 113.

care, skill and diligence).¹⁰⁴

Nejčastěji citovanou autoritou je rozhodnutí soudce Parkera ve věci *Re Barings plc (No 5) Secretary of State for Trade and Industry v Barker (No 5)*.¹⁰⁵ Soudce dovodil základní nároky na jednání statutárních ředitelů obchodních společností takto: „(1) Statutární ředitelé obchodní společnosti mají kolektivně a každý individuálně soustavnou povinnost získávat a udržovat si takovou dostatečnou znalost a porozumění podnikání obchodní společnosti, jež jim umožní vykonávat jejich povinnosti. (2) Přestože statutární ředitelé obchodních společností jsou oprávněni (s výhradou stanov obchodní společnosti) delegovat určité funkce na jiné osoby a v rozumné míře důvěřovat v jejich kompetentnost a poctivost, tato delegace je nezprošťuje povinnosti dohledu nad výkonem delegovaných funkcí. (3) Ohledně povinnosti popsané v odrážce (2) nelze formulovat žádné obecně aplikovatelné pravidlo. Rozsah povinnosti a otázka, zda byla vykonána, bude vždy záviset na okolnostech každého případu včetně role statutárního ředitele obchodní společnosti v managementu dané obchodní společnosti.“¹⁰⁶

Shrneme-li rozhodnutí ve věci *Re Barings*, lze dovodit, že britské právo se při posuzování povinné péče (*duty of care, skill and diligence*) uložené statutárnímu řediteli obchodní společnosti soustředí na jeho znalost a informovanost o záležitostech obchodní společnosti a na otázky vertikální a horizontální delegace, přičemž v každém případě je nutné brát v potaz poměry v konkrétní obchodní společnosti. Je třeba podotknout, že v praxi se oba elementy často překrývají a nelze je považovat za samostatné části povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*). Při porušení povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*) je často přítomen jak nedostatek porozumění podnikání společnosti, tak i selhání při dozoru a účasti na zasedání orgánů společnosti.¹⁰⁷

Podle § 173 odst. 1 britského zákona o obchodních společnostech má statutární ředitel

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 114.

¹⁰⁵ *Re Barings plc (No 5) Secretary of State for Trade and Industry v Barker (No 5)* [1999] 1 BCLC 433, potvrzené odvolacím soudem [2000] 1 BCLC 523.

¹⁰⁶ *Re Barings plc (No 5) Secretary of State for Trade and Industry v Barker (No 5)* [1999] 1 BCLC 433, 489.

¹⁰⁷ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 233.

obchodní společnosti povinnost učinit nezávislý úsudek.¹⁰⁸ Tato jeho povinnost mu však nebere možnost vyžádat si radu od odborníka a takovou radou se následně řídit. Musí se tak dít při splnění nároků povinné péče (*duty of skill, care and diligence*).¹⁰⁹ Uložení objektivního standardu pro výkon funkce statutárního ředitele neznámá, že výkon funkce je považován za výkon profese s nutností mít odborné znalosti. Ze zákona jsou požadovány takové znalosti, schopnosti a zkušenosti, které lze rozumně očekávat u osoby v pozici daného statutárního ředitele obchodní společnosti.¹¹⁰

Odborné požadavky na výkon funkce nelze unifikovat ani vzhledem k rozmanitosti typů a velikostí jednotlivých společností.¹¹¹ Pro ilustraci lze uvést rozhodnutí ve věci *Re Continental Assurance Co of London plc*.¹¹² Šlo o kolaps malé pojišťovací společnosti, kterému dle názoru žalobce šlo zabránit, měli-li by její statutární ředitelé odborné znalosti v oblasti účetnictví a užili-li by je. Soudce Park však neshledal žalované odpovědnými za porušení povinné péče (*duty of care, skill and diligence*) a odmítl, že by právo ukládalo statutárním ředitelům obchodních společností tak vysoké nároky: „*Od statutárních ředitelů obchodních společností lze očekávat, že jsou inteligentní laici. Měli by mít znalosti základního účetnictví v pojišťovací společnosti [...]. Měli by být schopni se zabývat finančními dokumenty společnosti a měli by být schopni jim porozumět s odborným vedením, které mohou rozumně očekávat od finančního ředitele nebo auditora. Měli by být schopni účastnit se diskuse o finančních dokumentech a pokládat finančnímu řediteli a auditorovi inteligentní otázky. Co ale nemohu akceptovat, je že by měli být schopni ukázat takový druh pochopení účetnictví, jež je vlastní specialistovi v této oblasti.*“¹¹³

1.5 Shrnutí

V této části práce jsem se zabývala pozitivním vymezením obsahu pojmu péče řádného hospodáře. Nejdříve bylo nutné vymezit, co jsou to fiduciární povinnosti: jde o

¹⁰⁸ „*A director of a company must exercise independent judgment.*“

¹⁰⁹ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 241.

¹¹⁰ DAVIES, P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 491.

¹¹¹ Tamtéž, s. 241.

¹¹² *Re Continental Assurance Co of London plc* [2007] 2 BCLC 287.

¹¹³ *Re Continental Assurance Co of London plc* [2007] 2 BCLC 287, 402 a násl.

zastřešující pojem používaný v západní právní literatuře pro povinnost péče (*duty of care*) a povinnost loajality (*duty of loyalty*), které jsou uloženy členu statutárního orgánu právnické osoby. Rozdíl spočívá v tom, že první z nich se týká věrnosti a poctivosti, zatímco druhá klade důraz na kompetentnost či odbornou způsobilost adresáta při výkonu jeho funkce.

V platném českém právu je užíván pojem péče řádného hospodáře, jenž znamená výkon funkce s nezbytnou loajalitou i potřebnými znalostmi a pečlivostí (§ 159 odst. 1 obč. zák.). Do rekonstrukce soukromého práva byl vztah povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti loajality nejasný i proto, že úprava obchodního zákoníku povinnost loajality neobsahovala. Zjednodušeně můžeme říci, že část doktríny nepovažovala povinnost loajality za součást péče řádného hospodáře, nýbrž za samostatně stojící povinnost. Převládající část doktríny i judikatura však dovozovaly, že povinnost loajality je vedle profesionálního a pečlivého výkonu funkce součástí povinnosti péče řádného hospodáře. Tento druhý názor našel také výslovné vyjádření v občanském zákoníku.

Analyzujeme-li § 159 odst. 1 obč. zák., dospějeme k závěru, že povinnosti vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“ jsou ve vztahu slučovacími, tedy že jde o hypotézu s kumulativním výčtem podmínek. Odpovědnost za škodu v důsledku porušení péče řádného hospodáře tedy vzniká při porušení každé ze zmíněných podmínek. V české doktríně je otázkou, zda jde o odpovědnost objektivní či subjektivní.

Takový přístup však není jediný možný. Britské právo formuluje povinnost péče, znalostí a pečlivosti (*duty of care skill and diligence*) nezávisle na fiduciárních povinnostech (*fiduciary duties*), jejichž obsahem je povinnost loajality. Důvod spočívá v tom, že se tyto dvě skupiny povinností členů statutárních orgánů historicky vyvíjely odlišně. Fiduciární povinnosti loajality mají svůj původ ve svěřenské správě (*trust*) rozvinuté právem *equity*, jejíž principy byly britskou judikaturou přeneseny na členy statutárních orgánů obchodních společností. Povinnost péče, znalostí a pečlivosti se zakládá na nedbalostních skutkových podstatách *tort law* obsažených v *common law*. Z toho plyne také dvojitý režim odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností v britském právu. V případě porušení povinnosti péče (*duty of care skill and*

diligence) jde o subjektivní odpovědnost za škodu, kdy se zkoumá zavinění škůdce.¹¹⁴ V případě porušení fiduciární povinnosti jde o objektivní odpovědnost za škodu často bez možnosti liberace.

Srovnáme-li českou právní úpravu s britskou, zjistíme, že s problémem kompetentního výkonu funkce člena statutárního orgánu se vyrovnávají obdobným způsobem: uložením určité povinnosti péče, která v sobě obsahuje požadavky na profesionální, pečlivý, bedlivý a informovaný výkon funkce v souladu s právními předpisy. Rozdíl však spočívá v tom, že český zákonodárce vztáhl povinnost péče na členy statutárních orgánů všech právnických osob. Je tedy nutné mnohem subtilněji diferencovat obsah povinnosti péče dle typu právnické osoby, o níž se v daném případě jedná.

Teze rozšířená v české doktríně i judikatuře, že člen statutárního orgánu právnické osoby má pečovat o majetek společnosti jako o majetek vlastní, je ve světle britské právní úpravy jen těžko obhajitelná, protože vlastník se může o svůj majetek starat v zásadě libovolně. Výstižnější odpověď dává britská judikatura požadavkem kompetentní a loajální správy, ke které se přiklání i občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích.

Z názorů české doktríny plyne, že trend jak nahlížet na povinnost péče se vyvíjel zjednodušeně řečeno od subjektivního pojetí k jeho stále většímu zpřísnování na základě objektivizujícího standardu. Tento trend lze vysledovat i v právní úpravě Velké Británie. Britská i česká doktrína se shodují, že výkon funkce člena statutárního orgánu nelze považovat za výkon profese, která by vyžadovala odborné znalosti na úrovni profesionála.

Nelze si však vystačit s tím, že v případě člena statutárního orgánu – neoborníka – postačí k naplnění povinnosti péče řádného hospodáře schopnost rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti či dovednosti nemá, a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby, na které bude dohlížet. V takovém případě považují za inspirativní britskou judikaturu k povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*) ve věci *Re Continental Assurance Co of London plc*,¹¹⁵ která požaduje, aby člen statutárního orgánu byl schopen problému, na který jeho odborné znalosti

¹¹⁴ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 317.

¹¹⁵ *Re Continental Assurance Co of London plc* [2007] 2 BCLC 287.

nestačí, porozumět pod odborným vedením a aby byl schopen účastnit se kvalifikované diskuse o daném problému a kriticky o něm uvažovat. Za zásadní považuji fakt, že delegace z důvodu neodbornosti nezbavuje člena statutárního orgánu v žádném případě jeho reziduální povinnosti dohledu nad výkonem delegované funkce na profesionála, což potvrzuje i česká judikatura.

2 Povinnost loajality¹¹⁶

2.1 Funkce a charakter povinnosti loajality

Fiduciární obligace je právní vztah, který v sobě obsahuje požadavek, aby osoba v pozici fiduciáře sledovala výlučně zájmy beneficiáře a nedovolila vlastním zájmům ani zájmům odlišných osob ovlivnit své jednání v pozici fiduciáře. Fiduciární obligace bude nabírat různou intenzitu v různých kontextech a vlastní zájmy fiduciáře či zájmy třetích osob mohou být upřednostněny před zájmy beneficiáře, pokud jsou jasné odhaleny a schváleny beneficiářem, nebo akceptovány běžnou praxí, soudy nebo legislativou. V typickém případě bude mezi fiduciářem a beneficiářem založen dlouhodobý a pokračující právní vztah, který není výhodné ani možné upravit detailně smlouvou a který naopak vyžaduje připuštění určité míry diskrece na straně fiduciáře. Fiduciář v takovém vztahu má silné právní nástroje, kterými může měnit právní pozici beneficiáře a zasahovat do beneficiářových zájmů. Zároveň je pro beneficiáře složité, ba skoro nemožné, monitorovat a kontrolovat fiduciářovo jednání za beneficiáře. Za porušení fiduciární obligace jsou fiduciářům ukládány právním řádem zpravidla přísné sankce, aby byla znovu obnovena rovnováha právního vztahu fiduciáře a beneficiáře.¹¹⁷

Je traktováno, že fiduciární vztahy mají několik společných charakteristik. Zaprvé fiduciáři poskytují služby, které jsou často společensky významné, jako jsou náboženské, zdravotnické a právní služby, výuka, správa nemovitého majetku nebo obchodních korporací. Fiduciární vztah zahrnuje často odbornost nebo vysokou specializaci fiduciáře a důvěru beneficiáře v její výkon *lege artis*. Zadruhé, aby mohli fiduciáři vykonávat zmíněné služby, musí jim být svěřeny zdroje a oprávnění jednat. Zatřetí beneficiář je vystaven riziku, že fiduciář nebude jednat čestně, například, že se obohatí na úkor svěřeného majetku, zneužije svěřené oprávnění jednat za beneficiáře nebo nebude vykonávat své služby adekvátně. Začtvrté je pravděpodobné, že beneficiář sám nemá možnosti, aby se mohl chránit před riziky, které mu fiduciární vztah přináší, a

¹¹⁶ Tato část se zakládá se na člancích autorky NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 7, s. 588–595 a NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 6, s. 181–189.

¹¹⁷ FRANKEL, T. *Fiduciary law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 4.

trh při ochraně beneficiářů selhává také. Zároveň náklady na to, aby fiduciář prokázal svou důvěryhodnost, převyšují případný zisk ze vstupu do fiduciárního vztahu.¹¹⁸ V takových situacích by strany do právního vztahu pravděpodobně nevstoupily, pokud by jim právní řád nezaručoval, že zájmy obou stran budou dostatečně chráněny, nebo jak by řekli zástupci názorového proudu *Law & Economics*, pokud by náklady zástoupení (*agency costs*) nebyly sníženy. Názorový proud *Law & Economics* považuje obchodní korporaci za komplexní soubor smluv. Strany této smlouvy si nejsou schopny dohodnout předem veškeré podrobnosti této smlouvy i proto, že obchodní korporace je vztah trvající v čase, jehož obsah se mění. Problém zástoupení (*agency problem*) je v konečném důsledku problémem neúplnosti smluv, protože v reálném světě není možné a ani efektivní si dohodnout každý detail smluvního vztahu. Pokud by smlouvy mohly být sepsány dostatečně podrobně bez vysokých nákladů, fiduciární povinnosti by nebyly třeba. Fiduciární povinnosti lze tedy považovat za ujednání smluvního vztahu, které doplňují neúplnou smlouvu mezi společníky a členy statutárních orgánů.¹¹⁹

2.2 Povinnost loajality v českém právu

Ustanovení § 159 odst. 1 obč. zák. stanoví, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře, jež je vymezena jako povinnost vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“. Dle občanského zákoníku je nezbytná loajalita vedle potřebných znalostí a pečlivosti součástí péče řádného hospodáře. Dopadá bez rozdílu na všechny členy statutárních orgánů právnických osob. Poruší-li člen statutárního orgánu obchodní společnosti povinnost loajality, nemůže se exkulpat dle § 51 z. o. k. prokázáním, že v dobré víře rozumně mohl předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Pokud takové rozhodnutí nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou, odpovídá člen statutárního orgánu za porušení péče řádného hospodáře vždy.

Černá definuje loajalitu jako oddanost a tedy respekt k zájmům společnosti a uznání (nikoliv však absolutní) jejich nadřazenosti individuálním zájmům těch, kdo se na ní tím

¹¹⁸ Tamtéž, s. 6.

¹¹⁹ EASTERBROOK, F. H. a FISCHER, D. R.. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, s. 91.

či oním způsobem účastní.¹²⁰ Povinnost loajality je povinností právní, má však také širší etický rozměr. Povinnost loajality má dvě složky. Černá soudí, že aktivní složka povinnosti loajality vyžaduje iniciativní přístup k péči o zájmy společnosti. Řádný hospodář proto musí pro sebe určit, co je v zájmu společnosti, aby mohl udělat vše potřebné a legálně možné k jeho naplnění.¹²¹ V tomto smyslu se aktivní složka povinnosti loajality a péče řádného hospodáře překrývají.¹²² Pasivní složkou povinnosti loajality je povinnost zdržet se všeho, co není v zájmu společnosti.¹²³ Pod tuto kategorii spadá také zákaz jednání v konfliktu zájmů. V občanském zákoníku není povinnost loajality chápána jako absolutní, ale je relativizovaná požadavkem na nezbytnou loajalitu.

Otázkou je, zda v případě aktivní složky povinnosti loajality, tzn. povinnosti jednat v zájmu společnosti, jde o zákaz zneužití funkce nebo povinnost k aktivnímu jednání. Soudím, že povinnost loajality by my měla být spíše nahlížena v jejím negativním aspektu, tedy jako zákaz vykonávat funkci v jiném zájmu než zájmu společnosti. Aktivní prosazování zájmu společnosti by mělo být ponecháno na uvážení statutárního orgánu. Minimální hranice aktivity členů statutárního orgánu je dána povinností péče. Formulovat aktivní složku povinnosti loajality jakkoliv šířeji než povinnost péče by se blížilo odpovědnosti za výsledek a popíralo význam pravidla podnikatelského úsudku. Judikatura dlouhodobě vymezuje péči řádného hospodáře tak, že řádný hospodář činí právní jednání týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem pečuje o její majetek, jako by šlo o jeho vlastní majetek. Taková péče nepochybně zahrnuje péči o majetek společnosti nejen v tom smyslu, aby nevznikla

¹²⁰ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 63

¹²¹ Tamtéž, s. 65

¹²² Tamtéž, s. 65; ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 12; RADA, I. *Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s.: práva, povinnosti, odpovědnost*. Praha: Linde, 2003, s. 68.

¹²³ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65.

škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná.¹²⁴ Pojem péče řádného hospodáře lze především chápat jako povinnost člena statutárního orgánu jednat v souladu se zájmy společnosti.¹²⁵ Z hlediska kazuistiky například člen statutárního orgánu nedostojí svým povinnostem, když si v rozporu se zájmy společnosti a mimo pravidla o vedení účetnictví odčerpá část prostředků pro své soukromé účely a uhradí pojistné na pojištění právní ochrany a havarijní pojištění na motorové vozidlo, které je výhradně jeho majetkem, nikoliv majetkem společnosti,¹²⁶ nebo když v rozporu se zájmy a obchodními závazky společnosti odčerpá část jejích peněz pro své soukromé účely, čímž současně způsobil, že společnost nemohla pro nedostatek peněz dostát svým závazkům.¹²⁷ Členové statutárního orgánu poruší povinnost péče řádného hospodáře, pokud pro společnost nedosáhli takového zisku, jaký by byl reálný a jaký dosáhli právě na její úkor. Členové statutárního orgánu upřednostnili své finanční zájmy, resp. zájmy dalších osob před důsledným plněním svých povinností ve prospěch společnosti, tedy jejich posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi člena statutárního orgánu.¹²⁸

Jak je vidět z vybrané kazuistiky, judikatura povinnost péče a povinnost loajality směřuje. Péče řádného hospodáře však zahrnuje dvě zcela odlišné povinnosti, jejichž porušení má také odlišné následky. Porušením každé z nich vzniká odpovědnost za škodu. Je otázkou, zda v případě povinnosti péče řádného hospodáře jde o zákonnou či o smluvní povinnost, podle toho posoudíme, zda při porušení povinnosti vzniká odpovědnost objektivní či subjektivní za zavinění. Jestliže někdo poruší povinnost

¹²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007; ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

¹²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 8 Tdo 222/2006.

¹²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.

¹²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2006, sp. zn. 8 Tdo 940/2006.

¹²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

loajality, nachází se v konfliktu zájmů a porušení těchto povinností spadá pod režim konfliktu zájmů a jeho řešení. Co je následkem konfliktu zájmů, je české doktríně sporné: konflikt zájmů nemusí mít v některých případech žádný následek, může jím být neplatnost právního jednání osoby, která v konfliktu zájmů jedná, nebo je také myslitelné, že právní jednání člena statutárního orgánu právnické osoby nebude právnické osobě za určitých podmínek přičítáno. Takové následky však v případě porušení povinností péče nenastávají. Zároveň je třeba říci, že vedle neplatnosti, kterou je třeba rozebrat a analyzovat, přichází v úvahu ještě další možná odpovědnostní povinnost, kterou je povinnost náhrady škody vzhledem k porušení péče řádného hospodáře.

2.2.1 Zákaz konfliktu zájmů

Ustálená judikatura před rekonstrukcí soukromého práva dovodila, že, nevztahují-li se na právní úkon učiněný statutárním orgánem společnosti, jednajícím v rozporu se zájmy společnosti, ustanovení obchodního zákoníku o střetu zájmů, je nutno zabývat se i tím, zda takový právní úkon ob stojí i z pohledu práva občanského.¹²⁹ Zákaz obsažený v § 22 odst. 2 OZ 1964¹³⁰, aby jiného zastoupil ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, bylo tedy nutno analogicky vztáhnout také na jednání člena statutárního orgánu jménem právnické osoby, byť dle předchozí úpravy člen statutárního orgánu zástupcem právnické osoby nebyl.¹³¹ Výjimkou ze zákazu jednání v konfliktu zájmů byl případ § 196a obch. zák.,¹³² v němž obchodní zákoník vymezil vlastní pravidla pro

¹²⁹ Srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 910/2009; ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2314/2010.

¹³⁰ „Zastupovat jiného nemůže ten, kdo sám není způsobilý k právnímu úkonu, o který jde, ani ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného.“

¹³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3694/2012.

¹³² „(1) Společnost může uzavřít smlouvu o úvěru nebo půjčce s členem představenstva, dozorčí rady, prokuristou nebo jinou osobou, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít, nebo osobami jim blízkými, nebo na ně bezplatně převést majetek společnosti jen s předchozím souhlasem valné hromady a jen za podmínek obvyklých v obchodním styku.

(2) Pokud jsou osoby uvedené v odstavci 1 oprávněny jednat i jménem jiné osoby, použije se ustanovení odstavce 1 obdobně i na plnění tam uvedené ve prospěch této jiné osoby. Souhlasu valné hromady není zapotřebí, jde-li o poskytnutí půjčky nebo úvěru ovládací osobou ovládané

překonání konfliktu zájmů. Jestliže statutární orgán dodržel tyto zvláštní požadavky (vyžádal si souhlas valné hromady, uzavřel smlouvu za podmínek obvyklých v obchodním styku, resp. za cenu určenou znalcem jmenovaným soudem), konflikt zájmů vyřešil, zákonný zákaz se neaplikoval. Nedodržel-li speciální pravidla, případně na úkon žádná taková pravidla nedopadala, obecný zákaz jednání v konfliktu zájmů se použil a s ním i sankce absolutní neplatnosti takto učiněného jednání jménem právnické osoby.¹³³

Na obecné úrovni řeší zákaz konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného všeobecné ustanovení o zastoupení § 437 odst. 1 obč. zák., které říká, že zastoupit nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného. Dále obsahuje § 437 odst. 1 obč. zák. výjimku ze zákazu jednání v konfliktu zájmů, že při smluvním zastoupení může zástupce v konfliktu zájmů zastoupit zastoupeného, který o rozporu zájmů věděl nebo

osobě.

(3) Jestliže společnost nebo jí ovládaná osoba nabyvá majetek od zakladatele, akcionáře nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v odstavci 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na ně úplatně převádí majetek této hodnoty, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem. Pro jmenování a odměňování znalce platí ustanovení § 59 odst. 3. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada.

(4) Ustanovení odstavce 3 se nevztahuje na nabytí nebo zcizení majetku v rámci běžného obchodního styku a na nabytí nebo zcizení z podnětu nebo pod dozorem nebo dohledem státního orgánu nebo na nabytí nebo zcizení na evropském regulovaném trhu nebo zahraničním trhu obdobném regulovanému trhu či v evropském mnohostranném obchodním systému. Ustanovení odstavce 1 o souhlasu valné hromady se vztahuje obdobně i na bezúplatný převod majetku na akcionáře.

(5) Společnost může poskytnout zajištění závazků osob uvedených v odstavcích 1 a 2 pouze se souhlasem valné hromady. Souhlas valné hromady není zapotřebí, jde-li o poskytnutí zajištění závazků ovládané osoby ovládající osobou.

(6) Byl-li majetek nabytý v rozporu s odstavci 1 až 3 dále zcizen, použije se ustanovení § 446 přiměřeně.“

¹³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98; ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 910/2009; ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3694/2012.

musel vědět. Pravidlo obsažené v § 437 odst. 2 obč. zák. přináší možnost zastoupeného dovolat se konfliktu zájmů, pokud zástupce v konfliktu zájmu jednal a současně o tom třetí osoba věděla nebo musela vědět. Také přináší vyvratitelnou domněnku, že rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného existuje, pokud zástupce jedná i za tuto třetí osobu nebo pokud jedná ve vlastní záležitosti.

2.2.2 Řešení konfliktu zájmů

Jak by měla právnická osoba správně jednat, existuje-li riziko existence konfliktu zájmů? Pro případy střetu zájmů mezi statutárním orgánem a právnickou osobou speciální úpravu obsahuje § 165 odst. 2 obč. zák., kdy opatrovník právnické osobě musí být jmenován, nemá-li právnická osoba jiného člena orgánu schopného ji zastupovat. Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu se podává, že soud může zasahovat do vnitřních poměrů obchodní společnosti jen v zákonem stanovených případech a za zákonem stanovených podmínek.¹³⁴ Nejvyšší soud judikoval, že jmenování opatrovníka představuje zásah soudu do vnitřních poměrů právnické osoby, který je krajním řešením, k němuž je namístě přikročit až tehdy, není-li možné důsledky rozporu mezi zájmy člena statutárního orgánu a právnické osoby překlenout jinak. Je-li zde jiný člen orgánu, který je oprávněn za právnickou osobu jednat (např. člen statutárního orgánu nebo likvidátor), nelze opatrovníka podle § 165 odst. 2 obč. zák. jmenovat a to samé platí, má-li již právnická osoba jmenovaného opatrovníka, který je oprávněn za ni jednat, byť z jiného důvodu.¹³⁵

V případě obchodních korporací je v § 54 z. o. k. obsažena speciální úprava. Zákon o obchodních korporacích obsahuje v § 54 a násl. speciální úpravu střetu zájmů pro členy statutárního orgánu obchodní korporace založenou na informační povinnosti vůči obchodní korporaci. Obchodní korporace je pro účely splnění informační povinnosti člena statutárního orgánu reprezentována ostatními členy statutárního orgánu a kontrolním orgánem, byl-li zřízen, a nejvyšším orgánem. Cílem je zajistit, aby tvorba vůle, která je přičítána obchodní korporaci, nebyla ovlivněna střetem zájmů, ve kterém se daný člen statutárního orgánu nachází, a aby obchodní korporace měla možnost aktivně zasáhnout a střetu zájmů zabránit dříve, než dojde k projevu vůle navenek.

¹³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

¹³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015.

Možnosti zásahu v obchodní korporaci jsou různé: obchodní korporace může prostřednictvím svých dalších členů statutárního orgánu střet zájmů pouze vzít na vědomí, členové kontrolního orgánu mohou začít uplatňovat přísnější dohled nad jednáním členů statutárního orgánu, může dojít k pozastavení výkonu funkce člena statutárního orgánu ve střetu zájmů dle § 54 odst. 4 z. o. k. nebo k zákazu uzavření konkrétní smlouvy dle § 56 odst. 2 z. o. k., nebo člen statutárního orgánu ve střetu zájmů může být dokonce odvolán, protože závažnost konfliktu zájmů je neslučitelná s dalším výkonem funkce. Pokud člen statutárního orgánu splní svou informační povinnost o střetu zájmů a obchodní korporace nijak nereaguje, je i nadále vázán vůči společnosti povinností jednat v jejím zájmu. Nejednala-li v zájmu obchodní korporace, porušuje svou povinnost loajality jako součásti péče řádného hospodáře a odpovídá obchodní korporaci za újmu jí tak způsobenou.

2.2.3 Následek konfliktu zájmů

Podstatou sporu vedeného v české doktríně¹³⁶ je otázka, nakolik se obecná občanskoprávní úprava konfliktu zájmů při zastoupení obsažená v § 437 obč. zák. použije na konflikt zájmů vznikající mezi členem statutárního orgánu právnické osoby a právnickou osobou a mezi členem statutárního orgánu obchodní korporace a obchodní korporací podle § 54 a násl. z. o. k. V praxi jde pak především o to, zda existence konfliktu zájmů mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou je pouze vnitřní otázkou fungování právnické osoby, nebo může v určitých případech mít následek na právní jednání, které člen statutárního orgánu v zastoupení právnické osoby učiní. V rámci zodpovězení dané otázky je nutné v prvé řadě uvážit, o jaký typ zastoupení jde v případě zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu a na základě toho vyřešit otázku, do jaké míry je aplikovatelná obecná úprava konfliktu zájmů na jednání

¹³⁶ ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23-24, s. 835–839; DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15-16, s. 524 a násl.; HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 OZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272 a násl.; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 7, s. 588–595.

člena statutárního orgánu právnické osoby. Dále je třeba se vypořádat s otázkou, jaký má vztah obecná úprava zákazu zastoupení v konfliktu zájmů a oznamovacích povinností dle § 54 z. o. k. v případě obchodních korporací. A na závěr je třeba si položit otázku, jaký má následek jednání v konfliktu zájmů.

Judikatura se zatím vyjádřila k dílčí otázce, a to tak, že navázala na svůj předrekodifikační názor. Nejvyšší soud judikoval v usnesení ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, že „s účinností od 1. ledna 2014 jsou členové statutárního orgánu právnické osoby jejími zástupci. Jsou-li zájmy člena statutárního orgánu právnické osoby v rozporu se zájmy této právnické osoby, nemůže ji (při právních jednáních dotčených konfliktem zájmů) zastupovat dle § 437 odst. 1 OZ. [...] V poměrech obchodních korporací nelze přehlížet ani to, že konflikt zájmů členů (statutárních) orgánů a obchodních korporací řeší § 54 ZOK. Splní-li člen (statutárního) orgánu svoji informační povinnost podle § 54 odst. 1 a 2 ZOK a nepozastaví-li mu kontrolní či nejvyšší orgán obchodní korporace výkon jeho funkce dle § 54 odst. 4 ZOK, může obchodní korporaci zastupovat bez ohledu na střet zájmů; ustanovení § 437 OZ se v takovém případě neuplatní. [...] Avšak poruší-li člen statutárního orgánu povinnost informovat o (možném) střetu zájmů podle § 54 odst. 1 a 2 ZOK, brání existující rozpor zájmů tohoto člena statutárního orgánu se zájmy obchodní korporace tomu, aby za obchodní korporaci právně jednal, a na jednání takového člena statutárního orgánu dopadá § 437 OZ se všemi důsledky z toho plynoucími.“ Názor Nejvyššího soudu lze shrnout tak, že zákonný zákaz konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného se aplikuje obecně na vztah právnické osoby a člena jejího statutárního orgánu a na obchodní korporace se aplikuje pouze v případě, že člen statutárního orgánu nesplní svou zákonnou informační povinnost ohledně hrozícího střetu zájmů. Tento názor není přijímán jednoznačně a je sporné, jaký následek má porušení konfliktu zájmů v závislosti na typu právnické osoby.

2.2.3.1 Nezávaznost právního jednání

Dědič navrhuje, aby jednání v konfliktu zájmů bylo posuzováno jako jednání osoby, která k tomu není oprávněna podle § 440 obč. zák. Ustanovení § 440 obč. zák., že překročil-li zástupce zástupčí oprávnění, zavazuje právní jednání zastoupeného, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu. To platí i v případě, kdy za jiného právně jedná osoba, která k tomu není oprávněna. Není-li právní jednání bez zbytečného

odkladu schváleno, je osoba, která právně jednala za jiného, zavázána sama. Osoba, se kterou bylo jednáno a která byla v dobré víře, může na jednajícím požadovat, aby splnil, co bylo ujednáno, anebo aby nahradil škodu. Případem, kdy za zastoupeného jedná osoba, která k tomu není oprávněna, by podle soudu Dědiče mohlo být i to, kdy zástupce je v nedovoleném konfliktu zájmů, a takový výklad považuje za vhodný a žádoucí.¹³⁷ Argumenty pro uvedený výklad nalézají v konstrukci jednání člena statutárního orgánu za právnickou osobu na základě teorie fikce jako zastoupení *sui generis*, jež má charakter zastoupení na základě zákona blíží se zastoupení zákonnému.¹³⁸

Členu statutárního orgánu náleží neomezené jednatelské oprávnění (§ 164 odst. 1 obč. zák.). Podle § 47 z. o. k. nejsou omezení jednatelského oprávnění orgánu obchodní korporace společenskou smlouvou nebo jiným ujednáním nebo rozhodnutím orgánu obchodní korporace vůči třetím osobám účinná, i když byla zveřejněna. To ale dle Dědiče nemíří na omezení plynoucí ze zákona, což je i zákaz jednání v konfliktu zájmů podle § 437 odst. 1 obč. zák. Vztahuje-li se zákaz zastupovat v konfliktu zájmů i na členy statutárních orgánů, pak je třeba na důsledky jeho porušení rovněž aplikovat pravidla stanovená zákonem. Obrácený postup by znamenal, že bude chráněna i nepoctivá třetí osoba, která věděla nebo musela vědět, že člen statutárního orgánu obchodní korporace má zakázáno danou smlouvu uzavřít, a přesto s ním jedná, ba dokonce by osobou, se kterou je smlouva uzavírána, mohl být on sám. Takový závěr by byl i v rozporu s § 6 odst. 2 obč. zák., podle něhož nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu.¹³⁹ Nicméně sám Dědič přiznává, že aplikaci § 440 obč. zák. do značné míry brání jazykový argument dikce § 437 obč. zák.

2.2.3.2 Relativní neplatnost právního jednání

Dědič, Lasák, Šuk a Čech reprezentují názor, který, jak se zdá, se formuje jako převládající v české literatuře. Podle tohoto názoru § 437 obč. zák., dle něhož zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, je aplikovatelný na zastoupení právnické osoby členy jejího statutárního orgánu. Na střet zájmů mezi

¹³⁷ DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15-16, s. 524 a násl.

¹³⁸ Tamtéž.

¹³⁹ Tamtéž, s. 524.

členem statutárního orgánu obchodní korporace a touto korporací se § 437 obč. zák. zásadně nepoužije, protože ve vztahu k obchodním korporacím zákon o obchodních korporacích upravuje řešení konfliktu zájmů mezi členem orgánu a obchodní korporací v § 54 a násl. Nesplní-li člen statutárního orgánu povinnosti uložené § 54 a násl. z. o. k., popř. nerespektuje-li zákaz vyslovený dozorčí radou či valnou hromadou v souladu s § 56 odst. 2 z. o. k., dopadne § 437 obč. zák. i na zastoupení členem statutárního orgánu. Praktickým důsledkem konfliktu zájmu mezi jednajícím členem právnické osoby a obchodní korporací pak podle tohoto názoru může být relativní neplatnost právního jednání za obchodní korporaci pro ni s ohledem na § 437 obč. zák., vždy ale jen za podmínky, že třetí osoba, s níž bylo takto jednáno, o konfliktu věděla nebo musela vědět (podle § 437 odst. 2 obč. zák.).¹⁴⁰ Čech argumentuje, že nastíněným výkladem o vztahu úpravy zájmového střetu v § 54 a násl. z. o. k. a § 437 obč. zák. se poměry v novém právu přiblíží závěrům, které převládly za účinnosti starého práva do konce roku 2013.¹⁴¹

2.2.3.3 Liberální pojetí

Svoboda uvádí, že obchodní korporace nemá právo dovolat se relativní neplatnosti právního jednání svého statutárního orgánu poukazem na skutečnost, že zájem člena statutárního orgánu je v rozporu se zájmem korporace z důvodu, že zákon o obchodních

¹⁴⁰ Tamtéž, s. 524; tento názor bezprostředně poté publikoval také v komentářové literatuře LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014., s. 458; souhlasně ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 73; ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23-24, s. 835; ČECH, P. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 75 (in print).

¹⁴¹ ČECH, P. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 76 (in print).

korporacích obsahuje speciální úpravu konfliktu zájmů v § 54 a násl.¹⁴² Dále Svoboda dovozuje, že úprava střetu zájmů mezi zástupcem podnikatele při provozu obchodního závodu, resp. při výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace, je vůči § 437 odst. 2 obč. zák. *lex specialis*, a tedy se použije § 432 obč. zák. a § 54 a násl. z. o. k.¹⁴³

Havel ve svých úvahách navazuje na Svobodu. Soudí, že obecný zákaz střetu zájmů normovaný občanským zákoníkem v § 437 odst. 1 není použitelný na členy orgánů obchodních korporací, a to nezávisle na vědomosti nebo nevědomosti o střetu zájmů.¹⁴⁴

Svůj názor odůvodňuje tím, že obecná regulace konfliktu zájmů v soukromém právu předpokládá, že konflikt být nemá. Oproti tomu regulace obchodních korporací stojí na úvaze, že konflikt zájmů při správě korporací existuje a snahou korporálního práva je *ex ante* motivovat k rozumným a transparentním řešením, a to jak heteronomním, tak autonomním právem. Právě jedním z heteronomních řešení je podle Havla notifikace hypotetického hrozícího konfliktu zájmů podle § 54 z. o. k. a notifikace self-dealingu podle § 55 z. o. k. Porušení pravidel o střetu zájmů podle zákona o obchodních korporacích může vést k porušení péče řádného hospodáře s tím, že ochranu obchodní korporace pro nepoctivost člena orgánu a třetí osoby poskytuje koncepce neplatnosti právního jednání pro porušení poctivosti a dobrých mravů.¹⁴⁵

Kloním se také k liberálnímu pojetí.¹⁴⁶ Obecná úprava střetu zájmů zástupce a zastoupeného je obsažena v § 437 obč. zák. V otázce, zda je obecná úprava střetu zájmů obsažená v občanském zákoníku aplikovatelná na obchodní korporace, považují za správné se přiklonit k názoru Nejvyššího soudu, že se v případě opomenutí notifikace střetu zájmů bude aplikovat § 437 obč. zák., a to pouze jeho odstavec 1 první část věty, tedy zákonný zákaz střetu zájmů. Střet zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby

¹⁴² SVOBODA, K. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1038 a 1044.

¹⁴³ Tamtéž.

¹⁴⁴ HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 OZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy.* 2015, č. 8, s. 272.

¹⁴⁵ Tamtéž.

¹⁴⁶ Pro podrobnou argumentaci s odkazy na další prameny NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy.* 2016, č. 7, s. 588–595.

jako zákonného zástupce a právnické osoby jako zastoupeného se projevuje na dvou úrovních. Lze jej považovat za vadu tvorby vůle právnické osoby nebo za vadu projevu vůle právnické osoby a tímto prizmatem je možno uvažovat o sankcích na obou úrovních. Vady tvorby vůle právnické osoby (včetně vytvoření vůle statutárním orgánem ve střetu zájmů, byť jednočlenným) jsou vnitřním problémem právnické osoby, který by neměl mít podstatné dopady navenek na práva třetích osob nabytá v dobré víře ani dovnitř právnické osoby, mělo-li by vyslovení neplatnosti rozhodnutí závažné právní následky a není-li vyslovení neplatnosti v zájmu právnické osoby. Zastupuje-li právnickou osobu člen statutárního orgánu způsobem zapsaným do veřejného rejstříku, nelze namítat, že právnická osoba nepřijala potřebné usnesení, že usnesení bylo stíženo vadou. Právní jednání obchodní korporace učiněné jejím zákonným zástupcem členem statutárního orgánu, který je ve střetu zájmů, pokud hrozící střet zájmů člen statutárního orgánu obchodní korporaci nenotifikoval, je zdánlivým jednáním podle § 437 odst. 1 věty první ve spojení s § 460 a § 551 obč. zák., avšak s ohledem na § 45 odst. 3 z. o. k. v případě obchodních korporací půjde o imperfektní právní normu bez sankce. Tedy takové jednání obchodní korporace bude *prima facie* platné.¹⁴⁷

2.3 Povinnost loajality v britském právu

Pojem fiduciární povinnosti je produktem britského práva *equity* popisující povinnosti osoby, které byla s důvěrou svěřena správa cizích záležitostí dle jejího volného uvážení.¹⁴⁸ Základním aspektem fiduciárního vztahu je, že fiduciář souhlasí, že bude jednat za jiného a vykonávat volné uvážení, přičemž tento je určitým způsobem zranitelný a ponechán na milost fiduciáři.¹⁴⁹ Fiduciář je osoba, která svolila, že bude jednat v cizím zájmu. Základním aspektem fiduciářovy loajality je, že jedná bez vlastního zájmu a v dobré víře.¹⁵⁰ Soudce Millet shrnul v rozhodnutí ve věci *Bristol and West Building Society v Mothew*, že „*příkazce je oprávněn k soustředěné lojalitě svého fiduciáře, který nesmí jednat ve prospěch jiné osoby bez informovaného souhlasu svého*

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 595.

¹⁴⁸ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 21.

¹⁴⁹ DAVIES, P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 488.

¹⁵⁰ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 20.

příkazce“.¹⁵¹ Fiduciář je povinen jednat v zájmu této určitým způsobem zranitelné osoby za vyloučení zájmů vlastních. Na základě takové definice fiduciáře lze dovodit, že statutární ředitel obchodní společnosti je ve fiduciárním vztahu k obchodní společnosti vzhledem k majetku obchodní společnosti, který má pod kontrolou a s nímž nakládá.¹⁵² Jádrem povinností všech fiduciářů je povinnost loajality, která sestává z dvou klíčových negativně formulovaných součástí: povinnost vyhnout se konfliktu zájmů (*no conflict duty*) a povinnost nepřijímat si nedovolený prospěch z fiduciární pozice (*no profit duty*).¹⁵³

2.3.1 Zákaz konfliktu zájmů

Zákaz konfliktu zájmů je upraven v § 175 britského zákona o obchodních společnostech takto: „(1) *Statutární ředitel obchodní společnosti se musí vyhnout situaci, ve které má, nebo by mohl mít, přímý nebo nepřímý zájem v rozporu se zájmy obchodní společnosti.* (2) *Toto se uplatní zejména na využití jakéhokoliv majetku, informace či příležitosti (bez ohledu zda obchodní společnost mohla mít z takového majetku, informace či příležitosti prospěch).*“¹⁵⁴ Porušení povinnosti dle § 175 odst. 1 britského zákona o obchodních společnostech vzniká v situacích konfliktu, nebo možného konfliktu, přičemž možnost konfliktu je limitována kritériem, „*zda by rozumný člověk při posouzení relevantních faktů a okolností došel k závěru, že existuje reálná seznatelná možnost konfliktu se zájmy těch, které je fiduciář zavázán chránit.*“¹⁵⁵

Ustanovení § 175 odst. 2 britského zákona o obchodních korporacích zakazuje statutárnímu řediteli jakékoliv zneužití majetku, informace nebo příležitosti obchodní společnosti za okolností, kdy existuje nebo by mohl existovat konflikt zájmů, což je

¹⁵¹ *Bristol and West Building Society v Mothew* [1998] Ch 1, 18.

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ CONAGLEN, M. The nature and function of fiduciary loyalty. *Law Quarterly Review*. 2005, 121(Jul), s. 453.

¹⁵⁴ „(1) *A director of a company must avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict, with the interests of the company.* (2) *This applies in particular to the exploitation of any property, information or opportunity (and it is immaterial whether the company could take advantage of the property, information or opportunity).*“

¹⁵⁵ *Boardman v Phipps* [1966] ER 721, s. 756.

pravidlo známé pod pojmem doktrína obchodní příležitosti (*corporate opportunity doctrine*). Soudce Parker v rozhodnutí ve věci *Bhullar v Bhullar*¹⁵⁶ vysvětlil, že předpokladem odpovědnosti v tomto případě není nekalé nakládání s majetkem patřícím beneficiáři, postačí pouze možnost takového jednání. Přísně formulovaná odpovědnost se uplatňuje bez ohledu na to, zda obchodní společnost mohla využít ve svůj vlastní prospěch statutárním ředitelem zneužitý majetek, obchodní příležitost či informaci, či nikoliv. Ve věci *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* bylo judikováno, že odpovědnost za porušení povinnosti loajality nezávisí na podvodném jednání, absenci dobré víry, nebo na úvahách, zda prospěch získaný statutárním ředitelem by jinak náležel obchodní společnosti.¹⁵⁷

Druhý aspekt povinnosti loajality je zákaz přijímat prospěch od třetích stran včetně přijímání úplatků. Zákaz přijímání prospěchu nalezl své vyjádření v § 176 britského zákona o obchodních společnostech: „(1) *Statutární ředitel obchodní společnosti nesmí přijmout prospěch od třetí strany poskytnutý z důvodu (a) jeho postavení jako statutárního ředitele ředitel, nebo (b) jeho konání (nebo nekonání) v postavení statutárního ředitele. (2) ‚Třetí strana‘ znamená osobu odlišnou od obchodní společnosti, přidruženou právní entitu nebo osobu jednající za obchodní společnost nebo za přidruženou právní entitu. (3) Prospěch obdrženy statutárním ředitelem od osoby, která dodává jeho služby (jako ředitele nebo jiné) obchodní společnosti, není považovaný za poskytnutý třetí osobou. (4) Tato povinnost není porušena, pokud přijetí prospěchu nemůže být rozumně považováno za zakládající konflikt zájmů.*“¹⁵⁸ Statutární

¹⁵⁶ *Bhullar v Bhullar* [2003] 2 BCLC 241.

¹⁵⁷ *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1942] 1 All ER 386.

¹⁵⁸ „(1) *A director of a company must not accept a benefit from a third party conferred by reason of--*

a) his being a director, or

b) his doing (or not doing) anything as director.

(2) A "third party" means a person other than the company, an associated body corporate or a person acting on behalf of the company or an associated body corporate.

(3) Benefits received by a director from a person by whom his services (as a director or otherwise) are provided to the company are not regarded as conferred by a third party.

(4) This duty is not infringed if the acceptance of the benefit cannot reasonably be regarded as

ředitel obchodní společnosti nesmí přijmout prospěch od třetí strany poskytovaný z důvodu jeho postavení, nebo jeho konání či nekonání v jeho funkci. **Prospěch** v tomto případě má běžný slovníkový význam, tj. jakýkoliv příznivý či napomáhající faktor, okolnost, výhoda nebo profit, přičemž není omezen na hmotný výsledek.¹⁵⁹ Ze zákazu přijmout jakýkoliv prospěch v souvislosti s funkcí od třetích osob jsou vyjmuty plnění od spřízněných obchodních společností a plnění, která zjevně nemohou způsobit konflikt zájmů.¹⁶⁰

Britské soudy tradičně aplikovaly povinnost vyhnout se konfliktu zájmů (*no conflict duty*) a povinnost nevytvářet si utajovaný prospěch z fiduciární pozice (*no profit duty*) velmi přísným způsobem, protože obchodní společnost je oprávněna požadovat po statutárním řediteli bezpodmínečnou lojalitu (*undivided loyalty*).¹⁶¹ Přísný přístup soudů je odůvodňován dvěma argumenty. V první řadě jsou fiduciáři odstrašováni od prosazování vlastního zájmu na úkor beneficiáře. Za druhé je striktní vymáhání fiduciárních povinností efektivní způsob, jak řešit kontrolu chování statutárních ředitelů obchodních společností.¹⁶²

Přísný přístup k povinnosti lojality má základ v rozhodnutích starých 250 let,¹⁶³ lze ho však velmi dobře ilustrovat právě na relativně moderním rozhodnutí ve věci *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver*¹⁶⁴ rozhodnuté Sněmovnou lordů jako tehdy nejvyšší soudní instancí. V tomto případě obchodní společnost nebyla schopna financovat z vlastních zdrojů akvizici dalších kin. Konkrétně nebyla schopna poskytnout dodatečný kapitál dceřiné společnosti, která měla kina nabýt. Namísto toho dodatečný kapitál byl dceřiné společnosti poskytnut statutárními řediteli mateřské společnosti, kteří poté profitovali z prodeje podílu dceřiné společnosti. Noví vlastníci podílu v obchodní společnosti úspěšně žalovali vrácení tohoto prospěchu po bývalých statutárních ředitelích. Sněmovna lordů argumentovala ve svém rozhodnutí, že statutární ředitelé získali

likely to give rise to a conflict of interest.”

¹⁵⁹ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 271.

¹⁶⁰ Tamtéž, s. 272.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 246.

¹⁶² Tamtéž.

¹⁶³ Srov. např. *Keech v Sandford* (1726) Sel Cas Ch 61.

¹⁶⁴ *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1942] 1 All ER 378.

prospěch v průběhu a v důsledku výkonu své funkce pro obchodní společnost. Transakci realizovali jen díky možnostem a speciálním znalostem získaným při výkonu funkce. Proto byli shledáni odpovědnými, přestože jednali v dobré víře ve prospěch společnosti. Jako statutární ředitelé byli v situaci konfliktu vlastního zájmu a povinnosti vůči obchodní společnosti a tento konflikt využili ke svému prospěchu. Sněmovna lordů shrnula, že v takové situaci „*profitující, jakkoliv čestně jednající v dobré víře, nemůže uniknout riziku odpovědnosti*“.¹⁶⁵

2.3.2 Řešení a následek konfliktu zájmů

Princip prospektivního řešení konfliktu zájmů spočívá v různých možnostech jeho oznámení či autorizace. V britském právu platí obecný princip, že statutární ředitel, který se chce vyhnout potenciální odpovědnosti za jednání v konfliktu zájmů, má možnost dle principů *equity* učinit úplné a pravdivé přiznání všech relevantních okolností a žádat od valné hromady informovaný souhlas.¹⁶⁶ Tato možnost aplikace obecného principu *common law* je připuštěna v § 180 odst. 4 britského zákona o obchodních společnostech.¹⁶⁷ Současně v § 175 odst. 4 písm. b) britského zákona o obchodních společnostech je upravena možnost autorizace jednání, které by bylo jinak porušením povinnosti vyhnout se konfliktu zájmů, nezávislými členy příslušného orgánu obchodní společnosti.¹⁶⁸ Pokud má statutární ředitel obchodní společnosti přímý či nepřímý zájem na navrhované transakci nebo dohodě s obchodní společností, musí

¹⁶⁵ *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1942] 1 All ER 386.

¹⁶⁶ *Boardman v Phipps* [1966] ER 721.

¹⁶⁷ „*The general duties—*

(a) have effect subject to any rule of law enabling the company to give authority, specifically or generally, for anything to be done (or omitted) by the directors, or any of them, that would otherwise be a breach of duty, and

(b) where the company's articles contain provisions for dealing with conflicts of interest, are not infringed by anything done (or omitted) by the directors, or any of them, in accordance with those provisions.“

¹⁶⁸ „*This duty is not infringed—*

(a) if the situation cannot reasonably be regarded as likely to give rise to a conflict of interest; or

(b) if the matter has been authorised by the directors.“

podle § 177 odst. 1 britského zákona o obchodních společnostech¹⁶⁹ povahu a rozsah tohoto zájmu deklarovat ostatním statutárním ředitelům této společnosti, aby mohlo být ve světle této informace rozhodnuto, jak dále v dané transakci pokračovat.¹⁷⁰

Na úrovni sankce je v britském právu konflikt zájmů řešen zejména povinností statutárního ředitele k náhradě škody a jinými majetkovými nároky vůči statutárnímu řediteli.¹⁷¹ Společnost se však může také domáhat určení neplatnosti smlouvy (*rescission of the contract*), která byla členem statutárního orgánu uzavřena v rozporu s fiduciárními povinnostmi, pokud společnost neprojevila vůli takovou transakci následně schválit.¹⁷² V případě smlouvy uzavřené mezi členem statutárního orgánu a společností je podmínkou, aby nebyla porušena práva třetích osob nabytá v dobré víře a možnost navrácení do původního stavu (*restitution in integrum*).¹⁷³ Není-li však restituce *in integrum* možná, může soud v případě podvodu prohlásit smlouvu za neplatnou a nařídit finanční vyrovnání.¹⁷⁴ Jde-li o smlouvu uzavřenou mezi společností a osobou odlišnou od člena statutárního orgánu, může se společnost domáhat určení neplatnosti smlouvy, pokud prokáže, že druhá strana smlouvy věděla nebo vědomě odmítla získat informace, že člen statutárního orgánu porušil fiduciární povinnost.¹⁷⁵

2.4 Shrnutí

Jádrem povinnosti loajality uložené členovi statutárního orgánu v obou právních systémech je zákaz konfliktu zájmů člena statutárního orgánu a společnosti. V britském

¹⁶⁹ „If a director of a company is in any way, directly or indirectly, interested in a proposed transaction or arrangement with the company, he must declare the nature and extent of that interest to the other directors.“

¹⁷⁰ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 273.

¹⁷¹ DAVIES, P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 577.

¹⁷² Tamtéž, s. 579.

¹⁷³ *Transvaal Lands Co v New Belgium (Transvaal) Land & Development Co* 1914 2 Ch 488 CA.

¹⁷⁴ *Erlanger v New Sombrero Phosphate Co* (1873) 3 AppCas 1218, HL; *Spence v Craford* [1939] 3 All ER 271, HL; *Armstrong v Jackson* [1917] 2 KB 822; *O'Sullivan v Management Agency and Music Ltd* [1985] QB 428, CA.

¹⁷⁵ *Logicrose Ltd v Southend United Football Club Ltd* [1988] 1 WLR 1256.

právním systému se zakládá tento zákaz konfliktu zájmů na konceptu fiduciárních povinností, který je rozvíjen judikaturou jako součást práva *equity*. Fiduciární povinnosti byly v britském právním systému kodifikovány až v roce 2009, přičemž šlo o kodifikaci judikatury, která byla tvořena britskými soudy předchozích 250 let. V českém právním řádu byla povinnost loajality členů statutárních orgánů zákonně upravena občanským zákoníkem a zákonem o obchodních korporacích s účinností od roku 2014. Autoři české kodifikace povinností členů statutárních orgánů se netajili inspirací v angloamerickém pojetí fiduciárních povinností a pokusem o jejich transplantaci do českého právního systému.

Oba právní řády akceptují, že konflikt zájmů je imanentní součástí vztahů kapitálové společnosti a člena statutárního orgánu. Proto je v obou právních řádech řešení konfliktu zájmů v kapitálové společnosti postaveno na principu informační povinnosti ve vztahu k ostatním členům statutárního orgánu a členům nejvyššího orgánu společnosti, která, je-li ze strany člena statutárního orgánu splněna, se pak vyhne odpovědnosti za porušení zákazu konfliktu zájmů. Podle britské právní úpravy je třeba, aby konflikt zájmů schválili ostatní členové statutárního orgánu, nebo valná hromada společnosti. Podle české právní úpravy postačuje pouhá notifikace příslušnému orgánu, aby se člen statutárního orgánu zprostil případné odpovědnosti za konflikt zájmů. V obou právních řádech je posuzování existence konfliktu zájmů založeno na objektivním standardu, tedy zákaz konfliktu zájmů není porušen, pokud situace nemůže být rozumnou osobou v obdobném postavení považována za situaci zakládající konflikt zájmů.

Oba právní řády řeší otázku, zda má konflikt zájmů uvnitř právnické osoby, resp. obchodní společnosti nějaký dopad na existenci smluv uzavřených členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů jednajícím za právnickou osobu. Podle britského práva se společnost může domáhat určení neplatnosti smlouvy uzavřené mezi společností a členem statutárního orgánu za porušení fiduciárních povinností za podmínky, že práva třetích osob nabytá v dobré víře na základě takové smlouvy nebudou porušena. V české doktríně je sporné, zda a za jakých podmínek se může společnost domáhat určení neplatnosti, resp. nezávnosti smlouvy uzavřené členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů a jednoznačná judikatura k této otázce zatím neexistuje.

Nejvyšší soud judikoval, že zákonný zákaz konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného se aplikuje obecně na vztah právnické osoby a člena jejího statutárního orgánu a na

obchodní korporace se aplikuje pouze v případě, že člen statutárního orgánu nesplní svou zákonnou informační povinnost ohledně hrozícího střetu zájmů. Tento názor není v doktríně přijímán jednoznačně a neřeší, jaký následek má porušení konfliktu zájmů v závislosti na typu právnické osoby.

Doktrinální názory na otázku následku konfliktu zájmů lze shrnout v zásadě do tří proudů. Minoritní názorový proud navrhuje, aby jednání v nedovoleném konfliktu zájmů bylo posuzováno jako jednání osoby, která k tomu není oprávněna podle § 440 obč. zák., s tím, že jednal-li člen statutárního orgánu v takovém konfliktu zájmů, zavazuje právní jednání právnickou osobu, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu. Převládající názorový proud argumentuje, že důsledkem jednání v nedovoleném konfliktu zájmů mezi jednajícím členem právnické osoby a právnickou osobou je relativní neplatnost právního jednání za právnickou osobu pro ni s ohledem na § 437 obč. zák., vždy ale jen za podmínky, že třetí osoba, s níž bylo takto jednáno, o konfliktu věděla nebo musela vědět (podle § 437 odst. 2 obč. zák.). Autorka se kloní k liberálnímu pojetí, které říká, že konflikt zájmů je vnitřní problém právnické osoby, který nemá dopad na existenci smluv, které byly uzavřeny za právnickou osobu členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů.

3 Podnikatelské uvážení¹⁷⁶

3.1 Česká právní úprava pravidla podnikatelského úsudku

Pro interpretaci povinnosti péče řádného hospodáře uložené v § 159 odst. 1 obč. zák. členům statutárních orgánů obchodní korporace je klíčový § 51 odst. 1 z. o. k., který zakotvuje pravidlo podnikatelského úsudku ve znění: „*Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodnutí nebylo učiněno s potřebnou loajalitou.*“ V tomto zákonném rámci přijímají členové statutárního orgánu různé typy rozhodnutí, jedním z nich jsou podnikatelská rozhodnutí. Při posuzování podnikatelských rozhodnutí se akcent neklade na jeho obsah či ekonomické parametry. Závěr o tom, zda při takovém rozhodnutí člen statutárního orgánu porušil povinnost péče řádného hospodáře, je závislý na tom, zda při jeho přijetí dodržel pravidla rozhodovacího procesu, která jsou po rekodifikaci vyjádřena v pravidle podnikatelského úsudku v § 51 odst. 1 z. o. k. Při podnikatelském rozhodování je tudíž dána členům statutárního orgánu diskrece. I když rozhodnutí mělo pro společnost nepříznivé majetkové dopady, nemusí to samo o sobě znamenat, že člen orgánu porušil povinnost péče řádného hospodáře. Rozhodné je, zda jednal s nezbytnou loajalitou a dodržel podmínky řádného procesu přijímání takového podnikatelského rozhodnutí, tudíž zejména dostatečnou informovanost a motivaci obhajitelným zájmem společnosti.

Diskrece neplatí pro posuzování zákonnosti takového obchodního rozhodnutí, tedy jeho souladu s vnitřním a vnějším právem. I když si člen statutárního orgánu obstaral potřebné informace a mohl být přesvědčen o výhodnosti rozhodnutí pro společnost, ale rozhodnutí je protiprávní, porušuje člen orgánu povinnost péče řádného hospodáře z důvodu porušení imperativu legality.

Pokud jde o otázku, co je to pravidlo podnikatelského úsudku, domnívám se, že jej lze analyticky chápat jako výjimku, respektive změkčení pravidla péče řádného hospodáře.

¹⁷⁶ Tato část se zakládá na kapitole autorky v kolektivní monografii BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 87-119 (in print).

Mám za to, že jej lze chápat stejně jako povinnost péče dvěma způsoby: pakliže budeme péči řádného hospodáře chápat jako právní povinnost, půjde o zpřesnění kritéria pečlivosti a potřebných znalostí, anebo se na ni budeme dívat jako na změkčení objektivního standardu péče, pakliže se na péči řádného hospodáře budeme dívat jako na objektivní avšak speciální pravidlo pro posuzování nedbalosti. Podle převládajícího názoru české doktríny se dogmaticky jedná o zpřesnění kritéria pečlivosti a potřebných znalostí jako součásti péče řádného hospodáře, se kterou má člen statutárního orgánu obchodní korporace vykonávat svoji funkci.¹⁷⁷

Pokud jde o otázku, k čemu se vztahuje pravidlo podnikatelského úsudku, lze z jazykového výkladu normy dovést, že loajální jednání je předpokladem pro jeho aplikaci, tedy že se vztahuje pouze k povinnosti pečlivosti a nezbytných znalostí. Podle mého názoru se vztahuje k povinnosti péče, kterou restringuje, avšak pouze pro určité subjekty, resp. v určitých případech.

Poslední otázka se týká, osobní působnosti právní normy, jinými slovy, na koho se vztahuje pravidlo podnikatelského úsudku. Primárně se vztahuje na obchodní korporace a v závěru této části budu vést diskusi, zda se v tom či onom rozsahu může vztahovat na členy statutárních orgánů ostatních právnických osob.

Pravidlo podnikatelského úsudku je v českém zákonném textu formulováno historicky poprvé. Autoři rekonstrukce se však v důvodové zprávě k zákonu o obchodních korporacích netají inspirací německým korporacním právem,¹⁷⁸ které pravidlo

¹⁷⁷ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 160; ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 417; ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg.č. 10; za exkulpační důvod považuje pravidlo podnikatelského úsudku BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue I.* 2015, č. 7-8, s. 193 a násl.; aplikovatelnost liberace pro podnikatelský úsudek dovozoval v právní úpravě před rekonstrukcí soukromého práva HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010, s. 173.

¹⁷⁸ HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a*

podnikatelského úsudku obsahuje v podobě jen velmi málo odlišné od české právní úpravy. Zároveň Nejvyšší soud České republiky v recentním nálezu, který se týkal porušení péče řádného hospodáře, převzal judikaturu německého Spolkového soudního dvora. Není však v české doktríně novinkou,¹⁷⁹ někteří autoři spatřují jeho podobnost s konceptem hospodářského rizika využívaného v zákoníku práce a v zákonu o státním podniku¹⁸⁰ a judikatura se k němu také přikláníla již před rekodifikací soukromého práva.¹⁸¹ Nejvyšší soud judikoval, že péče řádného hospodáře není vystavena na odpovědnosti za výsledek, ale za správný proces rozhodování, jinak řečeno, za jednání *lege artis*. Trestní senát Nejvyššího soudu uvedl, že nelze požadovat správnost a bezchybnost podnikatelského rozhodování: „je [...] nepochybné, že představenstvo akciové společnosti, stejně jako jiné podobné orgány, musí při rozhodovacím procesu zohlednit celou řadu různých okolností, přičemž za běžného stavu věci nelze požadovat stoprocentní správnost a bezchybnost jakéhokoliv rozhodnutí [...]. Nejde tedy o to, zda by rozhodnutí představenstva mělo být stoprocentně správné, ale posuzované rozhodnutí je již svojí podstatou v neprospěch společnosti a v rozporu se základními povinnostmi členů představenstva.“¹⁸² Náznak přesvědčení o tom, že členům statutárních orgánů obchodních korporací je třeba přiznat určitou míru rozhodovací volnosti, lze spatřovat i v rozhodnutí Nejvyššího soudu: „... zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.“¹⁸³

rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 6.

¹⁷⁹ Srov. BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 161; HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413; ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4 a násl.

¹⁸⁰HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413.

¹⁸¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

¹⁸² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

¹⁸³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

3.2 Německá právní úprava pravidla podnikatelského úsudku

Podle § 93 odst 1 první věty AktG¹⁸⁴ musejí členové představenstva akciové společnosti při výkonu své funkce užívat péči řádného a pečlivého obchodního vedoucího (*ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter*). Převládající názor německé právní teorie se shodne, že toto ustanovení má dvojí funkci (*Doppelfunktion*).¹⁸⁵ Za prvé udává standard péče (*Sorgfaltmaßstab*) pro odpovědnost člena představenstva při porušení povinností vyplývajících ze zákona, zakladatelského právního jednání a smlouvy o výkonu funkce a za druhé obsahuje toto ustanovení generální klauzuli povinností členů představenstva, které jsou z části konkretizovány zejména v § 93 odst. 1 druhé větě a v odstavci 3 AktG¹⁸⁶, a z níž může judikatura a nauka odvozovat jednotlivé povinnosti v

¹⁸⁴ „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“

¹⁸⁵ FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 1; HÜFFER, U. In HÜFFER, U. *Aktiengesetz*. 9., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 3a; BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 165; THÜMMEL, R. C. *Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008, marg. č. 182.

¹⁸⁶ „Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden,
3. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,
5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 2 geleistet werden,
7. Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden,
8. Kredit gewährt wird,
9. bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.“

konkrétních situacích.¹⁸⁷

Podle převládajícího názoru německé doktríny v případě odpovědnosti členů představenstva nejde o odpovědnost za výsledek, nýbrž o odpovědnost za jednání porušující povinnost péče.¹⁸⁸ Judikatura Spolkového soudního dvora ve svých sporadických rozhodnutích k otázkám odpovědnosti členů představenstva zastávala názor, že se zákonodárce v § 93 AktG vyslovil proti odpovědnosti za výsledek.¹⁸⁹ V roce 1997 přiznal Spolkový soudní dvůr v rozhodnutí známém po názvem *ARAG/Garmenbeck* členům představenstva akciové společnosti prostor pro volné uvážení bez hrozby odpovědnosti.¹⁹⁰ Klíčové věty tohoto rozhodnutí znějí: „*Při posuzování, zda zjištěný skutkový stav odůvodňuje výtku zaviněného porušení právní*

¹⁸⁷ FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 1; HÜFFER, U. *Aktiengesetz*. 9., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 3a; BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 165; THÜMMEL, R. C. *Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008, marg. č. 182.

¹⁸⁸ FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 46; WIEDEMANN, H. *Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1989. Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften. Geisteswissenschaften. Vorträge, s. 13; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 5.

¹⁸⁹ FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 47; srov. BGHZ 69, 207, 213; BGHZ 75, 96, 113.

¹⁹⁰ BGHZ 135, 224; BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 194; FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 47; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 25; THÜMMEL, R. C. *Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008, marg. č. 187.

povinnosti člena představenstva, musí dozorčí rada zohlednit, že představenstvu je třeba při vedení záležitostí, které se týkají podniku společnosti, přiznat široký prostor pro diskreci, bez něhož není myslitelná žádná podnikatelská činnost. Do tohoto prostoru spadá vedle vědomého vstupování do obchodního rizika zásadně také nebezpečí chybných úsudků a odhadů, kterému je vystaven každý vedoucí podniku, byť by jednal sebeodpovědněji. Nabude-li dozorčí rada dojmu, že představenstvu chybí cit pro úspěšné vedení podniku, že snad nemá „šťastnou ruku“ při výkonu vedoucí působnosti, může to dozorčí radu přimět leda k tomu, aby se zasadila o personální obměnu takového představenstva. Povinnost členů představenstva k náhradě škody z uvedeného dojmu dovodit nelze. Odpovědnost připadá v úvahu teprve tehdy, jsou-li zřetelně překročeny mantinely, ve kterých se musí pohybovat podnikatelské jednání, jež je založeno na vědomí odpovědnosti, sleduje výlučně zájem blaha společnosti a vychází z pečlivě zjištěných podkladů pro rozhodování. Odpovědnost je dána rovněž, je-li nezodpovědně přepjata ochota představenstva vstupovat do podnikatelského rizika nebo jedná-li představenstvo z jiných důvodů protiprávně.“¹⁹¹

V německé odborné literatuře nalezlo toto rozhodnutí Spolkového soudního dvora široký souhlas¹⁹² a bylo impulsem k zpracování tohoto tématu v monografické podobě.¹⁹³ Novější judikatura německých soudů různých instancí podpořila koncept

¹⁹¹ BGHZ 135, 224, 253 a násl.; přeložil ČECH, P. In ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 173.

¹⁹² BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 194; FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandsrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 47; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 25; THÜMMEL, R. *C. Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008, marg. č. 187,

¹⁹³ Např. ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. München: C. H. Beck, 2001.

podnikatelského úsudku.¹⁹⁴ S účinností od 1. 11. 2005 je pravidlo podnikatelského úsudku kodifikováno v § 93 odst. 1 AktG: „*Nejde o porušení povinnosti, jestliže člen představenstva mohl při přijímání podnikatelského rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřených informací ku prospěchu společnosti.*“¹⁹⁵

Za účelem určitosti a předvídatelnosti nároků na jednání členů představenstva zde německý zákonodárce předem stanovuje, za jakých předpokladů nejde o porušení povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného a pečlivého obchodního vedoucího. Převládající německý názor stejně jako převládající česká doktrína úpravu považuje za zákonnou konkretizaci objektivních povinností uložených členům představenstva.¹⁹⁶ Existují však i další menšinové názory, které hovoří o nevyvratitelné právní domněnce,¹⁹⁷ o exkulpačním důvodu, který zamezuje aplikaci § 93 odst. 1 věty první AktG i v případě, kdy by soudce nabyl přesvědčení, že se jedná o porušení povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného a pečlivého obchodního vedoucího,¹⁹⁸ nebo o snížení stupně nedbalosti z prosté na hrubou.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Srov. BGHZ 136, 133, 144 a násl.; BGHZ 152, 280, 286; OLG Koblenz NJWR-RR 2000, 483 a násl., OLG Jena NZG 2001, 86, 87; OLG Saarbrücken AG 2001, 483 a násl.; LG Düsseldorf GmHR 2005, 1298.

¹⁹⁵ „*Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*“

¹⁹⁶ SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 38.

¹⁹⁷ HÜFFER, U. In HÜFFER, U. *Aktiengesetz*. 9., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 4 c.

¹⁹⁸ FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandrechts*. München: C. H. Beck, 2006, § 7 marg. č. 51; v češtině BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7-8, s. 193 a násl.

¹⁹⁹ „*„vernünftigerweise“ schlicht mit ohne grobe Fahrlässigkeit zu übersetzen*“ stojí doslova v BACHMAN, G. Das „vernünftige“ Vorstandsmitglied – Zum richtigen Verständnis der deutschen Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). *Festschrift für Eberhard Stitz zum 65. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2014, s. 30; souhlasně HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93, marg.č. 124; ROTH,

3.3 Jednotlivá kritéria pravidla podnikatelského úsudku

Vzhledem k tomu, že v německém právním řádu je pravidlo podnikatelského úsudku výslovně upraveno pouze pro členy představenstva akciové společnosti, bude se třetí část této kapitoly věnovat pouze představenstvu akciové společnosti, které v obou právních řádech tvoří kolektivní orgán, aby bylo dosaženo nejvyšší možné srovnatelnosti právních úprav. Při aplikaci pravidla podnikatelského úsudku na jednání člena představenstva akciové společnosti se v obou analyzovaných právních řádech i přes mírně odlišné formulace přezkoumají předpoklad podnikatelského rozhodnutí, nezbytné loajality, jednání v obhajitelném zájmu společnosti, informovanosti a dobré víry.

3.3.1 Podnikatelské rozhodnutí

Prvním předpokladem aplikace pravidla podnikatelského úsudku je existence podnikatelského rozhodnutí. Zákon o obchodních korporacích ani německý akciový zákon nepředpokládá aplikaci pravidla podnikatelského úsudku na všechna rozhodnutí, ale pouze na ta, která budou činěna v rámci podnikatelského rozhodování. Odlišení, co je a co není podnikatelské rozhodnutí, bude mnohdy velmi obtížné a bude vždy záležet na okolnostech případu. Podle Havla a Štenglové ne každé rozhodnutí v rámci obchodního vedení bude podnikatelským rozhodnutím, zpravidla tak nebude podnikatelským rozhodnutím jednání dovnitř obchodní korporace, které má za cíl pouze vnitřní organizaci, technické fungování korporace, rozhodnutí o svolání valné hromady apod.²⁰⁰ Naopak podle Lasáka shodně s Havlem a Štenglovou např. personální politika či organizace výroby již podnikatelským rozhodováním zpravidla bude.²⁰¹

Německá doktrína nabízí ještě další zpřesnění, jak odlišit podnikatelské rozhodování od ostatního rozhodování. Dle důvodové zprávy k zákonu, kterým bylo do německého akciového zákona zavedeno pravidlo podnikatelského úsudku, jsou podnikatelská

M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. München: C. H. Beck, 2001, s. 100.

²⁰⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č.13.

²⁰¹ Tamtéž; LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 417.

rozhodnutí v důsledku jejich orientace do budoucnosti ovlivněna prognózami a odhady, a proto v sobě obsahují určitou míru rizika a jsou činěna za určité míry nejistoty, což je odlišuje od rozhodnutí činěných na základě zákona, stanov nebo smlouvy o výkonu funkce, kterým není vlastní prostor pro uvážení.²⁰² Člen představenstva se nemůže odvolat na bezpečný přístav § 93 odst. 1 druhé větě AktG při porušení zákona, stanov nebo rozhodnutí valné hromady.²⁰³ Dle převládajícího názoru německé právní vědy však určitý prostor pro uvážení náleží členům představenstva akciové společnosti také v případě některých rozhodnutí, kterými naplňují své zákonné povinnosti.²⁰⁴ Tento prostor se však nepohybuje v rámci pravidla podnikatelského úsudku, ale v rámci obecné úpravy odpovědnosti členů představenstva.²⁰⁵ Tak například německý Spolkový soudní dvůr přiznal představenstvu „jistý prostor k uvážení“ při podání insolvenčního návrhu v případě pozitivní prognózy *pokračování* v podnikání.²⁰⁶ Prolomení principu legality a přípustnosti ochrany v rámci „bezpečného přístavu“ považuje německá doktrína za přípustné v případech, kdy je člen statutárního orgánu konfrontován s nejistou právní úpravou nebo s nejednoznačnými právními pojmy, či pokud existuje odůvodněný výhled na změnu ustálené judikatury.²⁰⁷

²⁰² Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 11.

²⁰³ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage, 2015., De Gruyter, § 93 ,marg. č. 139.

²⁰⁴ Tamtéž ; FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 68; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014 ,§ 93 marg. č. 75 a násl., § 91 marg. č. 64, 66; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 10, 16.

²⁰⁵ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 68; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 75 a násl.

²⁰⁶ BGHZ 126, 181, 199.

²⁰⁷ SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum*

Ne každé jednání člena představenstva je podnikatelským rozhodováním, avšak každému jednání předchází rozhodování člena představenstva. Podnikatelské rozhodnutí nemusí být představováno pouze konáním, ale také opomenutím obchodní příležitosti kupříkladu proto, že její využití považuje člen představenstva akciové společnosti za příliš rizikové.²⁰⁸ Rozhodování implikuje nadále, že jde o vědomé konání či opomenutí, opatření, která se nezakládají na rozhodnutí, nespádají do kategorie § 93 odst. 1 druhé věty AktG. Nevědomě nedbalé nevyužití obchodní příležitosti nebude podnikatelské rozhodnutí, zatímco vědomé nevyužití obchodní příležitosti podnikatelské rozhodnutí bude.²⁰⁹ Nejsou však vyloučena ani intuitivní rozhodnutí, jak může být časté u člověka s dlouholetou zkušeností.²¹⁰

Typické příklady podnikatelských rozhodnutí byly již rozpracovány německou judikaturou. Podnikatelská rozhodnutí *par excellence* jsou rozhodnutí o investicích do nových technologií²¹¹, nebo rozšíření provozu.²¹² Dále budou podnikatelskými rozhodnutími M&A transakce všeho druhu,²¹³ včetně souvisejících otázek oceňování majetku.²¹⁴ Také k nim budou patřit přijímání a poskytování úvěrového financování²¹⁵. Německá doktrína přistupuje diferencovaněji také k otázce, do jaké míry jsou podnikatelskými rozhodnutími organizační, plánovací a dozorové úkoly členů představenstva akciové společnosti. Je nepochybné, že řádný výkon těchto úkolů je

Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 75.

²⁰⁸ ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands.* München: C. H. Beck, 2001, s. 109 a násl.; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG.* 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 42.

²⁰⁹ ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands.* München: C. H. Beck, 2001, s. 65 a násl.; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG.* 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93 marg. č. 43.

²¹⁰ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94.* 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93, marg. č. 80.

²¹¹ BGHZ 175, 365, 368 a násl. – *UMTS-Lizenzen.*

²¹² BGH NZG 2011, 549, 550.

²¹³ OLG Frankfurt NZG 2011, 62, 65 – *Commerzbank/Dresdner Bank.*

²¹⁴ OLG Stuttgart AG 2011, 49, 53 – *Daimler/Chrysler.*

²¹⁵ BGH NZG 2002, 195, 196 a násl.

součástí povinnosti péče, jakým způsobem však tato povinnost bude naplněna, podléhá uvážení.²¹⁶ Tak například představenstvo akciové společnosti nemá povinnost zavést konkrétní řídicí nebo kontrolní model, mělo by jít o obhajitelný model přizpůsobený konkrétní situaci dané korporace.²¹⁷

3.3.2 Nezbytná loajalita

Člen představenstva akciové společnosti nesmí být při svém rozhodování ovlivněn zájmy třetích osob, konfliktem zájmů ani nesmí jednat ve svém zájmu. Jinými slovy, člen představenstva musí jednat loajálně k akciové společnosti. Pro pravidlo podnikatelského úsudku není prostor v případě rozhodování, která nejsou učiněna s nezbytnou loajalitou, jak uvádí § 51 odst. 1 z. o. k v části věty za středníkem. Výslovná dílčí úprava povinnosti loajality je obsažena v pravidlech o střetu zájmů uvedených v § 54 až 56 z. o. k. Tento znak není výslovně uveden v § 93 odst. 1 druhé větě AktG, ale dle důvodové zprávy a literatury je implicitní, protože pouze ten, kdo jedná prost uvedených ovlivnění, může předpokládat, že jedná ve prospěch obchodní společnosti.²¹⁸ Vzhledem k neexistenci zákonné úpravy popisuje německá literatura obecně konflikt zájmů jako situaci, kdy zájmy stojící objektivně proti sobě se setkávají u osoby člena orgánu, včetně osob jemu blízkých, a při objektivním posouzení není jisté, že dotčený člen orgánu bude zastupovat bezpodmínečně výlučně zájmy společnosti.²¹⁹ Kritérium loajality bude posuzováno objektivně, protože se k němu nevztahuje subjektivní možnost člena statuárního rozumně předpokládat loajálnost

²¹⁶ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 69.

²¹⁷ SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 30.

²¹⁸ Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 11; FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 72; BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 197.

²¹⁹ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015 § 93 marg. č. 72.

svého jednání.²²⁰

Je otázkou, zda již potenciální či lehký konflikt zájmů spočívající v osobě člena orgánu vede k porušení povinnosti loajality, a tím k vyloučení ochrany pravidla podnikatelského úsudku. Zákon o obchodních korporacích v § 51 odst. 1 a občanský zákoník v § 159 odst. 1 požaduje po členech orgánu „nezbytnou loajalitu“. Jinými slovy, člen orgánu není povinen být loajální vůči společnosti úplně a bezpodmínečně, tedy ne každý potenciální střet zájmů je porušením povinnosti loajality. Dle převládajícího názoru německé doktríny také nevede každý konflikt zájmů k porušení povinnosti loajality a tedy k vyloučení aplikace pravidla podnikatelského úsudku. Ke ztrátě privilegia pravidla podnikatelského úsudku vede pouze takový konflikt zájmů, který má dostatečný potenciál k ovlivnění podnikatelského rozhodnutí, což znamená, že bezvýznamné vlastní zájmy²²¹ nebo vlastní zájem shodný se zájmem společnosti, jako například v případě výplaty tantiém, nevádí.²²²

Je otázkou, jaký důsledek pro rozhodnutí ostatních členů představenstva jako kolektivního orgánu bude mít konflikt zájmů, ve kterém se nachází jeden člen představenstva. Problém je třeba strukturovat podle toho, zda člen představenstva svůj konflikt zájmů deklaroval navenek, či nikoliv. Povinnost deklarovat konflikt zájmů vyplývá z § 54 z. o. k. a podle zcela převládajícího mínění německé doktríny z povinnosti loajality.²²³ V případě, že člen představenstva svůj konflikt zájmů

²²⁰ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage, 2015., Berlin: De Gruyter, § 93, marg.č. 93.

²²¹ SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 62.

²²² FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 72; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 60; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93, marg. č. 21.

²²³ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 72a.

deklaroval a nepodílel se na poradě ani rozhodování, mohou se jeho kolegové odvolat na pravidlo podnikatelského úsudku, protože rozhodovací proces nebyl ovlivněn zájmem člena postiženého konfliktem zájmů.²²⁴ V případě, že člen statutárního orgánu deklaruje svůj konflikt zájmů a nadále se podílí na poradách a rozhodovacím procesu, podle převládajícího názoru německé doktríny neztrácí ostatní členové statutárního orgánu ochranu pravidla podnikatelského úsudku za podmínky, že argumenty člena orgánu stíženého konfliktem zájmů pečlivě přezkoumají a kriticky zhodnotí.²²⁵ Kolektivizací konfliktu zájmů by byla příliš omezena působnost pravidla podnikatelského úsudku.²²⁶ Pro takový názor hovoří argument, že pokud zákonodárce neuložil členovi představenstva stíženému konfliktem zájmů zákaz podílet se na rozhodovacím procesu, neměl by být takový zákaz vynucován zprostředkovaně hrozící ztrátou privilegia podnikatelského uvážení pro ostatní členy kolektivního orgánu.²²⁷ Tento argument uspěje v českém prostředí tím spíše, že zákon o obchodních korporacích umožňuje dokonce kontrolnímu či nejvyššímu orgánu na vymezenou dobu pozastavit výkon funkce členu orgánu, který oznámí konflikt zájmů.

V případě, že člen představenstva vědomě svůj konflikt zájmů nedeklaruje a nestáhne se z rozhodovacího procesu, je otázkou, zda má větší váhu závažnost skrytého nebezpečí, že rozhodovací proces celého kolektivního orgánu je ovlivněn konfliktem zájmů jednoho jeho člena nebo ochrana ostatních členů orgánu rozhodujících v dobré víře. Podle jednoho názoru německé doktríny je v případě zamlčeného konfliktu zájmů kolektivní rozhodnutí do té míry ovlivněno konfliktem zájmů, že se ostatní členové

²²⁴ Tamtéž; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93, marg. č. 26; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 64.

²²⁵ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz*. Bd.1, §§ 1–149 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 72a; HÖLTERS, W. In HÖLTERS, W. *Aktiengesetz*. 3. Aufl. München: C. H. Beck/Verlag Vahlen, 2017, § 93, marg. č. 38.

²²⁶ SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 64.

²²⁷ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz*. Bd.1, §§ 1–149 AktG. 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 72a.

statutárního orgánu nemohou odvolat na privilegium pravidla podnikatelského úsudku.²²⁸ Jiní autoři však argumentují, že odpovědnost je navázána výlučně na osobu člena představenstva a nemůže být rozšiřována na ostatní členy představenstva nestižené konfliktem zájmů. Takové pojetí tedy nenachází oporu ve znění zákona a je v rozporu s účelem zákona.²²⁹ Kloním se k názoru druhému, členové představenstva jednající v dobré víře, že žádný z nich není v konfliktu zájmů, by měli mít možnost se spolehnout, že jim přísluší privilegium „bezpečného přístavu“, učiní-li rozhodnutí *lege artis*.²³⁰

3.3.3 Obhajitelný zájem

Člen představenstva akciové společnosti musí mít dále možnost předpokládat, že jedná v obhajitelném zájmu společnosti. Dle důvodové zprávy k zákonu, kterým bylo zavedeno pravidlo podnikatelského úsudku v Německu, lze v každém případě za jednání ku prospěchu společnosti považovat, pokud jednání slouží dlouhodobému posílení zisku a konkurenceschopnosti podniku a jeho produktů a služeb, jakož i dceřiných společností a celého koncernu.²³¹ Znamená to směřování člena představenstva akciové společnosti na komplexní spleť zájmů společnosti, akcionářů, věřitelů, zaměstnanců a veřejnosti, a nikoliv jen orientaci na zájem akcionářů.²³² Zájmový

²²⁸ HÖLTERS, W. In HÖLTERS, W. *Aktiengesetz*. 3. Aufl. München: C. H. Beck/Verlag Vahlen, 2017, § 93, marg. č. 38.

²²⁹ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 72a; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 64. HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.). *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2015, § 93, marg.č. 96.

²³⁰ Shodně LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 422; odlišně ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4.

²³¹ Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 11.

²³² BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 197; SPINDLER, G. In KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*.

pluralismus je v Německu patrný také z úpravy tzv. zaměstnanecké participace (*Mitbestimmung*), což znamená za splnění zákonných podmínek povinnou účast reprezentantů zaměstnanců v dozorčí radě kapitálových společností. V Německu je dozorčí rada orgán, který volí představenstvo. Německá právní věda dává právo na participaci řízení společnosti do jednoznačné souvislosti s tvorbou zájmu společnosti.²³³ V konkrétních případech mohou nad zájmy akcionářů a věřitelů podle německého Spolkového soudního dvora převážit i zájmy zaměstnanců a zájmy veřejné.²³⁴

Česká judikatura k právu kapitálových obchodních společností říká, že pod povinností jednat v souladu se zájmy společnosti je vyjádřen požadavek, aby člen statutárního orgánu zamezil takovým jednáním, z nichž by mohla vzejít škoda na jejím majetku úbytkem či jeho znehodnocením a zároveň aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná.²³⁵ Takový přístup by indikoval příklon k společnickému modelu, kdy zájem společnosti je redukován na zájem akcionářů. Nejvyšší soud se však vyjádřil i ve smyslu, že součástí povinnosti loajality je i to, že člen statutárního orgánu dává při výkonu funkce přednost zájmům společnosti před zájmy akcionáře, který jej do funkce vahou svých hlasů prosadil, a nenechá se při výkonu působnosti tímto společníkem ovlivňovat.²³⁶ Zdá se tedy, že nejde o čistý společnický model, ale o jeho jistou modifikaci. Pro příklon k zájmovému pluralismu hovoří i úprava spolurozhodování zaměstnanců při tvorbě dozorčí rady, která byla znovuzavedena s účinností od 14. 1. 2017 do zákona o

Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008, § 93, marg. č. 45; HÜFFER, U. In HÜFFER, U. Aktiengesetz. 9., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare. § 93, marg. č. 4 g, v češtině LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 421.

²³³ BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht.* Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 197, s odkazy na další literaturu.

²³⁴ BGHZ 138, 71, 81, BB 1993, 1468.

²³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007; ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

²³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008.

obchodních korporacích,²³⁷ i když postavení dozorčí rady není v českých akciových společnostech tradičně tak silné jako v německých.²³⁸ Dále orientaci na zájmový pluralismus napovídá i úprava pravidla podnikatelského úsudku v § 51 odst. 1 z. o. k., který požaduje jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace, z čehož můžeme dovodit, že zájmu, které může ve prospěch obchodní korporace člen statutárního orgánu sledovat, je více, a jemu náleží podnikatelské uvážení při rozhodování, který zájem bude sledovat, ale také zároveň povinnost obhájit způsob, jakým protichůdné zájmy vyvážil.

Kritérium jednání v obhajitelném zájmu společnosti je přezkoumáváno stejně jako kritérium informovanosti z objektivního, avšak subjektivizovaného hlediska. Tím se myslí, že důvody rozhodnutí je nutné sledovat subjektivně z hlediska dotčeného člena představenstva akciové společnosti, což je však objektivizováno a ohraničeno možností předpokládat, že jedná ve prospěch společnosti. Jako měřítko, zda předpoklad člena představenstva akciové společnosti byl oprávněný, slouží kritérium rozumnosti, které je v tomto případě interpretováno šířeji v souladu s důvodovou zprávou k zákonu, kterým bylo kodifikováno pravidlo podnikatelského úsudku v Německu,²³⁹ která se odvolává na rozsudek Spolkového soudního dvora ve věci *ARAG/Garmenbeck*.²⁴⁰ V německé literatuře panuje shoda, že náhrada škody přichází v úvahu až poté, kdy hranice podnikatelského rozhodování byly „zřetelně překročeny“, resp. kdy připravenost podstupovat rizika spojená s podnikatelským rozhodnutím byla „nezodpovědně“ přehnaná. V tomto smyslu by měl být překročen tento široký prostor pro podnikatelské rozhodnutí až při skutečně nerozumných rozhodnutích nebo naprosto neobhajitelném jednání představenstva.²⁴¹

²³⁷ Před rekonstrukcí soukromého práva byla obdobná úprava zaměstnanecké participace obsažena v § 200 obch. zák.

²³⁸ ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75

²³⁹ Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 11.

²⁴⁰ BGHZ 135, 244.

²⁴¹ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl.

3.3.4 Informovanost

Člen statutárního orgánu musí rozumně předpokládat, že jedná informovaně. Tímto požadavkem je položen důraz na pečlivé obstarání dostatečných podkladů pro rozhodnutí. Představa úplné informovanosti členů představenstva je iluzí, protože rozhodují zpravidla na základě ne zcela úplných či nedokonalých informací. Podle Lasáka lze povinnost informovanosti vymezit tak, že člen orgánu se seznámil se všemi materiálními informacemi, které byly v daném čase a v místě k posuzovanému podnikatelskému rozhodnutí rozumně dostupné.²⁴² Nejvyšší soud judikoval, že „[a]by dostál požadavku péče řádného hospodáře, je jednatel společnosti s ručením omezeným povinen jednat při výkonu své funkce (mimo jiné), a tedy i s potřebnými znalostmi informovaně, tj. při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje a na jejich základě pečlivě zvážit možné výhody i nevýhody (rozpoznatelná rizika) existujících variant podnikatelského rozhodnutí (k tomu v zahraniční rozhodovací praxi obdobně například usnesení německého Spolkového soudního dvora ze dne 14. července 2008, sp. zn. II ZR 202/07, odst. 11, či rozsudek německého Spolkového soudního dvora ze dne 18. června 2013, sp. zn. II ZR 86/11, odst. 30, které jsou veřejnosti přístupné na webových stránkách německého Spolkového soudního dvora www.bundesgerichtshof.de). Splnění této povinnosti je ovšem nezbytné posuzovat z pohledu *ex ante*, tj. prizmatem skutečností, které jednatelem byly či při vynaložení příslušné péče (při využití dostupných informačních zdrojů) mohly a měly být známy v okamžiku, v němž dotčená podnikatelská rozhodnutí učinil [...]“²⁴³

Nejvyšší soud se v odůvodnění odkazuje na obdobná usnesení německého Spolkového soudního dvora. Citovaná rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora jsou výsledkem jeho tendence ke zpříšňování standardu informovanosti, které jsou v německé odborné literatuře kritizovány. Německý Spolkový soudní dvůr požadoval v původním rozhodnutí *ARAG/Garmenbeck* jako hledisko informovanosti, které bylo

München: C. H. Beck, 2015 § 93 marg. č. 75; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014 § 93 marg. č. 56

²⁴² LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 417.

²⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.

judikaturním podkladem pro zákonnou úpravu pravidla podnikatelského úsudku v Německu, jednání, jež vychází „z pečlivě zjištěných podkladů pro rozhodování“.²⁴⁴ Novější rozsudky Spolkového soudního dvora, o které se opírá Nejvyšší soud České Republiky, požadují, aby člen představenstva v konkrétní situaci vyčerpал veškeré dostupné zdroje informací (*alle verfügbaren Informationsquellen*), na jejich základě pečlivě zhodnotil klady a zápory existujících možností jednání a přihlédl k rozpoznatelným rizikům.²⁴⁵ Takovýmto postupem se německý Spolkový soudní dvůr vlomil do pouhé kontroly postupu *lege artis* hodnotícími kritérii správnosti a nesprávnosti daného rozhodnutí, což je v rozporu se smyslem pravidla podnikatelského úsudku. V německé odborné literatuře je výše uvedená interpretace pravidla podnikatelského úsudku jednohlasně kritizována jako příliš přísná a extenzivní,²⁴⁶ a je zdůrazňováno, aby judikatura Spolkového soudního dvora vedla k akceptovatelným rozhodnutím v souladu se smyslem pravidla podnikatelského úsudku. Je třeba klást důraz na to, zda v konkrétní situaci byly vyčerpány rozumně dostupné informace,²⁴⁷ a nikoliv na to, zda byly správně zhodnoceny klady, zápory a rozpoznatelná rizika vybraného postupu. V českém kontextu je třeba poukázat na to, že Nejvyšší soud se odklonil od kritizované koncepce Spolkového soudního dvora, když požaduje „při konkrétním rozhodování využít rozumně dostupné (skutkové i právní) informační zdroje“;²⁴⁸ s čímž nelze než souhlasit pro účely výkladu české úpravy pravidla podnikatelského úsudku.

²⁴⁴ BGHZ 135, 244, 253.

²⁴⁵ BGH NJW 2008, 3361 LS 1; BGHZ 197, 304, marg. č. 30.

²⁴⁶ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd. I, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 71a; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93, marg. č. 26.

²⁴⁷ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd. I, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 71a; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare, § 93 marg. č. 26.; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 48.

²⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.

Použití kritéria dostatečnosti informací znamená, že rozsah požadovaných informací bude záviset na různých okolnostech každého případu: na časovém průběhu, závažnosti činěného rozhodnutí, právní a reálné dostupnosti informací či vztahu mezi náklady na pořízení informací a jejich užitečností pro rozhodnutí.²⁴⁹ Není však možné členům představenstva akciové společnosti uložit obecnou povinnost k obstarání všech myslitelných informací či nejlepších možných informací, pouze povinnost k pečlivé přípravě rozhodnutí a věcnému zhodnocení rizik v dané situaci.²⁵⁰ Obecně lze říci, že podklady by měly být tím širší a podložené, čím důležitější je rozhodnutí pro zachování a úspěch společnosti důležitější.²⁵¹ Samotný výběr a obstarání informací, které budou podkladem pro dané rozhodnutí, vyžaduje tedy podnikatelské rozhodnutí.²⁵² Požadavek dostatečnosti informací je dále relativizován posuzováním z perspektivy jednatelů. Je posuzováno, zda člen představenstva mohl rozumně předpokládat, že jedná na základě dostatečných informací. Tímto je členovi představenstva otevřen poměrně velký prostor k samostatnému posouzení, které informace jsou pro rozhodnutí nezbytné.²⁵³

Z důvodové zprávy k zákonu, kterým bylo kodifikováno pravidlo podnikatelského úsudku v Německu, lze vyčíst, že formální strategie zajištění, jakými jsou například rutinní obstarávání odborných posudků nebo právních analýz, nejsou rozhodující pro naplnění kritéria informovanosti.²⁵⁴ Nutnost obstarání odborných posudků by se měla

²⁴⁹ HÖLTERS, W. In HÖLTERS, W. *Aktiengesetz*. 3. Aufl. München: C. H. Beck/Verlag Vahlen, 2017 § 93 marg. č. 34; FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 70.

²⁵⁰ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 70.

²⁵¹ SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93, marg. č. 50.

²⁵² FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 70; v češtině shodně LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 420.

²⁵³ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 71.

²⁵⁴ Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 12; FLEISCHER, H. In

odvíjet spíše od nemožnosti obstarání informací z interních zdrojů.²⁵⁵ K této otázce Nejvyšší soud České republiky přistupuje tak, že pokud neměl člen představenstva dostatek odborných zkušeností pro dané rozhodnutí, bylo jeho povinností si obstarat pomoc náležitě kvalifikovaného subjektu (např. na daný obor specializované advokátní kanceláře).²⁵⁶ Člen představenstva se však může na takovou radu spolehnout za předpokladu, že neměl s ohledem na dostupné informace žádné důvody pochybovat o odborné způsobilosti takového subjektu.²⁵⁷ V judikatuře Spolkového soudního dvora k otázce obstarávání externí právní pomoci lze vysledovat přísnější tendenci, jejíž prosazení je možné očekávat i u nás. Podle rozhodnutí Spolkového soudního dvora v případě *Ision* musí člen orgánu při nejasných právních otázkách právní stav pečlivě přezkoumat, pokud je to nutné, obstarat si právní pomoc a pečlivě zohlednit judikaturu nejvyšších soudů.²⁵⁸ Pouhý dotaz u osoby, kterou člen orgánu považuje za kvalifikovanou, nepostačuje, aby dostal náležitě péči. Je nutné, aby si člen orgánu, který nemá potřebné znalosti, nechal poradit od nezávislého a k zodpovězení dané otázky odborně kvalifikovaného profesionála, kterému zcela vykreslí poměry společnosti a poskytne potřebné podklady, a sám přezkoumá poskytnutou radu z hlediska plauzibility (*Plausibilitätskontrolle*).²⁵⁹

3.3.5 Dobrá víra

Mezi kritéria pravidla podnikatelského úsudku patří také jednání v dobré víře. V zákoně o obchodních korporacích jde o explicitní kritérium, v německém akciovém zákoně jde

SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 70; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 50; v češtině např. BERAN, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 9, s. 17 a násl.

²⁵⁵ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 70.

²⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.

²⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

²⁵⁸ BGH ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. II ZR 234/09, DK 2011, 554, 556.

²⁵⁹ Tamtéž, 557.

o nepsaný znak skutkové podstaty, který je však logický, protože člen představenstva, který své jednání nepovažuje sám za správné, nemůže být chráněn pravidlem podnikatelského úsudku.²⁶⁰ Nejedná-li člen představenstva v dobré víře, většinou nebudou naplněny ani další znaky pravidla podnikatelského úsudku,²⁶¹ avšak toto kritérium má význam právě v případech, kdy jednající učiní objektivně obhajitelné rozhodnutí, přestože sám nevěří, že jedná informovaně a v zájmu společnosti, nebo v případě zjevného zneužití podnikatelské diskrece. Z praktického pohledu tedy jde o jakousi záchrannou brzdu při soudní kontrole rozhodnutí.²⁶²

3.4 Britská doktrína jednání v obhajitelném zájmu

Při kodifikaci obecných povinností statutárních ředitelů se ve Velké Británii uvažovalo také o možnosti zavést zákonné pravidlo podnikatelského úsudku, avšak bylo to v rámci kodifikačního procesu odmítnuto s argumentem, že britské soudy již tradičně nepřezkoumávají rozhodnutí statutárního ředitele obchodní společnosti učiněná v dobré víře a neposuzují tato rozhodnutí se zpětnou znalostí výsledku.²⁶³ Kritéria zdrženlivosti se v zásadě neodlišují od kritérií aplikace pravidla podnikatelského úsudku, s rozdílem, že nejsou právně závazná. „*Soudy mají respektovat rozhodnutí statutárního ředitele v obchodních záležitostech, pokud rozhodnutí bylo učiněno v dobré víře, za náležitých informací a ve světle relevantních úvah a jeví se mu jako rozumné. Za takových okolností by soud neměl nahrazovat úvahu statutárního ředitele svou vlastní.*“²⁶⁴ Před

²⁶⁰ FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93 marg. č. 76; HÖLTERS, W. In HÖLTERS, W. *Aktiengesetz*. 3. Aufl. München: C. H. Beck/Verlag Vahlen, 2017, § 93 marg. č. 40.

²⁶¹ Tamtéž.

²⁶² HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage. De Gruyter, 2015, § 93, marg č. 115

²⁶³ Law Commission. *Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties*. Law Comm No 261, 1999, s. 53; DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 493; WORTHINGTON, S. *The Duty to Monitor: A Modern View of the Director's Duty of Care. Perspectives on Company Law: 2*. London: Kluwer Law International, 1997, s. 450.

²⁶⁴ Law Commission. *Shareholder Remedies*. Law Comm No 246, 1997, s. 4–5.

kodifikací obecných povinností statutárních ředitelů v britském zákoně o obchodních společnostech byla v *common law* formulována povinnost jednat v dobré víře v zájmu obchodní společnosti a požadavek, aby statutární ředitelé obchodní společnosti vykonávali svou působnost v obhajitelném a ne v žádném postranním zájmu.²⁶⁵ Britský zákon o obchodních společnostech upravil tuto povinnost v § 171²⁶⁶ jako povinnost vykonávat působnost pouze pro účely, pro které je svěřena a povinnost prosazovat úspěch obchodní společnosti dle § 172 odst. 1.²⁶⁷

Ustanovení § 171 britského zákona o obchodních společnostech upravuje tzv. doktrínu obhajitelného zájmu (*proper purpose doctrine*), jež ukládá statutárním ředitelům obchodních společností kritérium, podle kterého je jejich jednání soudy přezkoumáváno.²⁶⁸ Soudy uplatňují objektivní přístup při posuzování obhajitelného zájmu společnosti, pro který bylo dané oprávnění statutárního ředitele obchodní společnosti zákonem nebo stanovami uděleno. Pokud není ustanoveno stanovami či zákonem jinak, soudy podpůrně interpretují obhajitelný zájem společnosti jako prospěch ve smyslu § 172 odst. 1.²⁶⁹

Aby byl statutární ředitel obchodní společnosti shledán odpovědným za porušení povinnosti jednat v obhajitelném zájmu společnosti, není nutné prokazovat, že jednal

²⁶⁵ *Re Smith & Fawcett Ltd* [1942] Ch 304, s. 306.

²⁶⁶ „*A director of a company must--*

a) act in accordance with the company's constitution, and

b) only exercise powers for the purposes for which they are conferred.”

²⁶⁷ „*A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to--*

a) the likely consequences of any decision in the long term,

b) the interests of the company's employees,

c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,

d) the impact of the company's operations on the community and the environment,

e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and

f) the need to act fairly as between members of the company.”

²⁶⁸ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 77.

²⁶⁹ Tamtéž, s. 78.

nečestně nebo ve zlé víře.²⁷⁰ Porušení povinnosti jednat v obhajitelném zájmu společnosti se bude v praxi často překrývat s porušením povinnosti v dobré víře prosazovat úspěch obchodní společnosti, avšak existují případy, kdy tomu tak není. To nastává v případě, kdy statutární ředitel obchodní společnosti je sice v dobré víře přesvědčen, že svým jednáním prosazuje zájem obchodní společnosti, ale nejedná v objektivně obhajitelném zájmu společnosti.²⁷¹ Lze tedy shrnout, že objektivně pojatá doktrína obhajitelného zájmu společnosti je určitým korektivem subjektivně pojaté povinnosti jednat v dobré víře způsobem, který prosazuje s nejvyšší mírou pravděpodobnosti úspěch obchodní společnosti.

Před kodifikací obecných povinností (*general duties*) v britském zákoně o obchodních společnostech měli statutární ředitelé fiduciární povinnost jednat v dobré víře způsobem, který oni subjektivně považovali za v zájmu obchodní společnosti. Zájem obchodní společnosti byl interpretován jako zájem akcionářů jako celku, přičemž bylo třeba zvažovat krátkodobý zájem stávajících akcionářů a dlouhodobý zájem budoucích akcionářů na zvyšování ceny akcií obchodní společnosti.²⁷² Povinnost jednat v dobré víře byla v zásadě poměřována subjektivním testem, ale zvýšená kontrola byla statutárním ředitelům obchodních společností uložena povinností jednat v obhajitelném zájmu (*proper purpose*).²⁷³

Doktrína obhajitelného zájmu (*proper purpose doctrine*) je jako *ultima ratio* uchována v § 171 britského zákona o obchodních korporacích, zatímco povinnost jednat v dobré víře byla v rámci kodifikace modifikována v § 172 odst. 1 na povinnost prosazovat úspěch obchodní společnosti.

Je třeba zdůraznit, že test, zda jednal statutární ředitel v dobré víře, je testem subjektivním, jak bylo jasně vysvětleno soudcem Parkerem ve věci *Regentcrest plc v Cohen*.²⁷⁴ „Otázka nezní, zda posuzováno z objektivního hlediska soudem napadené konání či nekonání bylo skutečně v zájmu obchodní společnosti. Otázka nezní v žádném případě ani, zda by soud jednal odlišně, byl-li by v pozici statutárního ředitele obchodní

²⁷⁰ *Extarsure Travel Insurances Ltd v Scattergood* [2003] 1 BCLC 598.

²⁷¹ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 79.

²⁷² *Re Smith & Fawcett Ltd* [1942] Ch 304, s. 306.

²⁷³ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 205.

²⁷⁴ *Regentcrest plc v Cohen* [2001] 2 BCLC 80, s. 105.

společnosti v daném čase. Lépe řečeno, otázkou je, zda statutární ředitel obchodní společnosti čestně věřil, že jeho konání či nekonání je v zájmu obchodní společnosti. Otázka se tedy týká stavu mysli statutárního ředitele obchodní společnosti. “ Bylo také judikováno, že pokud je z důkazů jasné, že statutární ředitel čestně věřil, že jedná v nejlepším zájmu obchodní společnosti, tak potom neporušil svou fiduciární povinnost z pouhého důvodu, že soud posoudil takové jednání jako nerozumné nebo že by způsobilo obchodní společnosti újmu.²⁷⁵

Takový přístup ponechává statutárnímu řediteli obchodní společnosti poměrně široký prostor k vlastnímu podnikatelskému uvážení, jaké jednání je ve prospěch obchodní společnosti. Je třeba si však uvědomit, že takový přístup se zakládá na tradiční zdrženlivosti britských soudů přezkoumávat obchodní rozhodnutí statutárních ředitelů obchodních společností učiněná v dobré víře se zpětnou znalostí výsledku.²⁷⁶

Subjektivní test je však limitován na jedné straně doktrínou obhajitelného zájmu (*proper purpose doctrine*)²⁷⁷ a na straně druhé aplikací do určité míry objektivního kritéria v krajních případech, kdy statutární ředitel způsobil obchodní společnosti závažnou újmu.²⁷⁸ Toto objektivní kritérium je definováno jako otázka, zda by inteligentní a čestný statutární ředitel obchodní společnosti v dané situaci rozumně věřil, že jedná ve prospěch obchodní společnosti.²⁷⁹

Dále má statutární ředitel obchodní společnosti povinnost prosazovat úspěch obchodní společnosti. Co však takovým úspěchem obchodní společnosti je? Základním kamenem tohoto ustanovení je, že ponechává na zakladatelích, resp. akcionářích, aby definovali, co považují za úspěch společnosti ve stanovách.²⁸⁰ Pokud tak není učiněno, je třeba posuzovat úspěch obchodní společnosti vždy na individuální bázi. Lze soudit, že obvykle bude úspěchem společnosti dlouhodobý nárůst na její hodnotě, tj. hodnotě

²⁷⁵ *Extarsure Travel Insurances Ltd v Scattergood* [2003] 1 BCLC 598, s. 619.

²⁷⁶ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 207.

²⁷⁷ Tamtéž, s. 205.

²⁷⁸ *Regentcrest plc v Cohen* [2001] 2 BCLC 80, s. 105.

²⁷⁹ *Charterbridge Corp. Ltd v Lloyds Bank Ltd* [1969] 2 All ER 1185, s. 1194.

²⁸⁰ DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 511.

jejích akcií.²⁸¹ Konkrétní rozhodnutí a kroky, které podporují úspěch společnosti, jsou však ponechány na volném uvážení statutárního ředitele obchodní společnosti jednajícího v dobré víře.²⁸² Úspěch společnosti má být prosazován ku prospěchu akcionářů jako celku, což je interpretováno jako finanční blahobyt stávajících a budoucích akcionářů obchodní společnosti.²⁸³

Ustanovení § 172 odst. 1 britského zákona o obchodních společnostech obsahuje demonstrativní výčet faktorů, ke kterým musí statutární ředitel obchodní společnosti přihlížet při svém jednání v dobré víře tak, aby prosazoval zájem společnosti ku prospěchu akcionářů jako celku. Statutární ředitel obchodní společnosti musí jednat způsobem, kterým v dobré víře dle jeho názoru prosazuje s nejvyšší mírou pravděpodobnosti úspěch obchodní společnosti ku prospěchu akcionářů jako celku, přičemž má zohlednit (zejména) pravděpodobné důsledky rozhodnutí v dlouhodobém hledisku, zájmy zaměstnanců obchodní společnosti, potřebu pěstovat obchodní vztahy obchodní společnosti s jejími dodavateli, zákazníky a dalšími, dopad činnosti obchodní společnosti na komunitu a životní prostředí, potřebnost udržovat reputaci obchodní společnosti pro vysoké standarty obchodního chování a potřebu jednat spravedlivě s akcionáři obchodní společnosti. Kodifikace tohoto výčtu je zásadním posunem od doktríny *shareholder value*, kdy hlavní maximou statutárních ředitelů obchodních společností byl růst hodnoty společnosti, tj. hodnoty jejích akcií, k doktríně *enlightened shareholder value*. V praxi to znamená, že statutární ředitel obchodní společnosti může odůvodnit své rozhodnutí, které přímo nezvyšuje hodnotu podniku obchodní společnosti, přihlédnutím v dobré víře k neekonomickému faktoru.²⁸⁴

Je také důležité zmínit, že britské právo obsahuje jedinečný a v ostatních zkoumaných jurisdikcích neznámý procesněprávní instrument zproštění odpovědnosti (tzv. *relief*), kterým je možné na základě úvah soudu kompenzovat neexistenci kodifikovaného pravidla podnikatelského úsudku. Podle § 1157 odst. 1 britského zákona o obchodních společnostech je v diskreci soudu, zda na žádost statutárního ředitele jej zproští odpovědnosti, pokud se soudu jeví, že jednal poctivě a rozumně a že vzhledem ke všem

²⁸¹ KEAY, A., KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009, s. 119.

²⁸² Tamtéž.

²⁸³ Tamtéž, s. 121.

²⁸⁴ Tamtéž, s. 124.

okolnostem by měl být odpovědnosti zproštěn.²⁸⁵ Soud jej může zprostit odpovědnosti za podmíněk, které uzná za vhodné. Tato možnost je aplikovatelná v případě porušení fiduciárních povinností i povinnosti péče, což bylo využito v již zmíněném případě *Re D'Jan of London*.²⁸⁶ Toto ustanovení je aplikovatelné pouze na případy odpovědnosti statutárního ředitele vůči obchodní společnosti, nikoliv v případě nároků třetích stran,²⁸⁷ a i v případě odpovědnosti statutárního ředitele vůči obchodní společnosti není aplikovatelné, odporuje-li to smyslu a účelu normy, která mu ukládá v daném případě odpovědnost, např. v případě odpovědnosti dle § 214 britského insolvenčního zákona (*wrongful trading*).²⁸⁸ Ustanovení § 1157 britského zákona o obchodních společnostech však v případě existence objektivního standardu povinnosti péče nelze považovat za plnohodnotnou náhradu zákonného pravidla podnikatelského úsudku, protože jde o instrument přístupný pro statutárního ředitele až v případě zahájení procesu a tento instrument je plně v diskreci soudu.

3.5 Podnikatelské uvážení mimo svět obchodních korporací

Německý zákonodárce se vyjádřil v důvodové zprávě, že základní myšlenka podnikatelského uvážení není omezena pouze na představenstvo akciové společnosti, pro které je upravena zákonem, ale měla by najít své uplatnění i bez pozitivně právního zakotvení i u všech dalších forem podnikatelských činností.²⁸⁹ V německé doktríně a judikatuře je nesporné, že pravidlo podnikatelského úsudku je aplikovatelné na členy

²⁸⁵ „If in proceedings for negligence, default, breach of duty or breach of trust against—

(a) an officer of a company, or

(b) a person employed by a company as auditor (whether he is or is not an officer of the company),

it appears to the court hearing the case that the officer or person is or may be liable but that he acted honestly and reasonably, and that having regard to all the circumstances of the case (including those connected with his appointment) he ought fairly to be excused, the court may relieve him, either wholly or in part, from his liability on such terms as it thinks fit.“

²⁸⁶ *Re D'Jan of London* [1993] BCC 646.

²⁸⁷ *Customs and Exercise Commissioners v Hedon Alpha Ltd* [1981] QB 818, CA.

²⁸⁸ *Re Produce Marketing Consortium Ltd* [1989] 1 W.L.R. 745.

²⁸⁹ Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. Drucksache 15/5092, s. 12.

statutárních orgánů společnosti s ručením omezeným,²⁹⁰ pro členy statutárních orgánů komanditní společnosti je pravidlo podnikatelského úsudku upraveno zákonným odkazem na Aktiengesetz a pro družstva výslovně upravené v zákoně shodně jako pro akciové společnosti.²⁹¹ V Německu je diskuse k tomuto tématu poměrně rozvinutá a obecně připouští za určitých podmínek aplikaci pravidla podnikatelského úsudku pro spolky (*der Verein*) a nadace (*die Stiftung*).²⁹² Po kodifikaci pravidla podnikatelského úsudku pro akciové společnosti v § 93 odst 1 druhé větě AktG se Hüttemann a Herzog vyslovili, že pravidlo podnikatelského úsudku je analogicky aplikovatelné na spolky a nadace.²⁹³ Své stanovisko odůvodňují tím, že členové statutárních orgánů spolků a nadací jsou stejně jako členové statutárních orgánů obchodních korporací také správci cizího majetku.²⁹⁴ Z hlediska soukromoprávní odpovědnosti členů statutárních orgánů by nemělo činit rozdíl, zda je provozovatel například nemocnice akciová společnost

²⁹⁰ BGHZ 152, 280, 284.

²⁹¹ LUTTER, M. Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2007, s. 841 a násl.

²⁹² Srov. HIPPEL, T. von. Gilt die Business Judgement Rule auch im Stiftungsrecht ? *Perspektiven des Wirtschaftsrechts: Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung*. Berlin: De Gruyter, 2008. s. 167–189; BURGARD, U. Organhaftung in Verein und Stiftung. *Handbuch der Managerhaftung. Vorstand. Geschäftsführer. Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche*. 2. Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010. s. 118–183; HEERMANN, R. W. Haftung des Vereinsvorstands bei Ressortaufteilung sowie für unternehmerische Entscheidungen. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2016, s. 1687 a násl.; HÜTTEMANN, R., HERZOG, R., Organhaftung bei Non Profit Organisationen. *Non Profit Law Yearbook 2006*. Köln, Berlin, München: Carl Heymans Verlag, 2007, s. 33–56; ARNOLD, A. Die Organhaftung in Verein und Stiftung (unter besonderer Berücksichtigung des neuen § 31a BGB). *Non Profit Law Yearbook 2009*. Köln, Berlin, München: Carl Heymans Verlag, 2010, s. 89–114.

²⁹³ HÜTTEMANN, R., HERZOG, R. Organhaftung bei Non Profit Organisationen. In WALZ, W. R., HÜTTEMANN, R., RAWERT, P., SCHMIDT, K. (Hrsg.) *Non Profit Law Yearbook 2006*. Carl Heymans Verlag, 2007, s. 37

²⁹⁴ Tamtéž, 38

založená za účelem zisku, či nadace.²⁹⁵ Burgart tvrdí, že § 93 odst. 1 druhá věta AktG je pravidlo, které prozařuje celým civilním právem, a proto jej lze aplikovat i na podnikatelská rozhodnutí členů statutárních orgánů nadace či spolku.²⁹⁶ Lze shrnout, že určitá aplikace pravidla podnikatelského úsudku pro právnické osoby soukromého práva odlišné od obchodních korporací je přijímána, diskuse se vede spíše o tom, v jakých případech je aplikace pravidla podnikatelského úsudku možná.²⁹⁷

V České republice je pravidlo podnikatelského úsudku upraveno v § 51 odst. 1 z. o. k. pro obchodní společnosti a družstva. Ronovská soudí, že „*pro fundace, ústavy a korporace civilního práva se [...] neuplatňuje tzv. pravidlo podnikatelského úsudku obsažené v § 51 odst. 1 ZOK, neboť lze mít za to, že se jedná o zvláštní pravidlo určující pouze pro obchodní korporace. Proto se netýká nadací (ani jiných právnických osob mimo sféru ZOK), ani když budou vyvíjet podnikatelskou činnost.*“²⁹⁸ Své stanovisko odůvodňuje tím, že záměrem zákonodárce u nadací a dalších obdobných osob nebylo zakotvit, že mohou podnikat stejně rizikově jako obchodní korporace, protože jejich účel je primárně jiný než výdělečný. Podniká-li fundace, ústav či korporace civilního práva, jedná se vždy o pouhou činnost vedlejší, která musí být vykonávána v souladu s nadačním, resp. korporačním účelem. Proto by mělo být při podnikatelské činnosti postupováno mnohem obezřetněji a lze jen těžko dovozovat výhody, které motivují podnikatele podstupovat vyšší míru rizika. Takový přístup by smazával rozdíl mezi korporacemi a fundacemi.²⁹⁹ Ronovská však připouští, že zvolí-li nadace (či jiná osoba civilního práva) formu podnikání nepřímou (tj. založením obchodní korporace), bude se

²⁹⁵ Tamtéž.

²⁹⁶ BURGARD, U. Organhaftung in Verein und Stiftung. *Handbuch der Managerhaftung. Vorstand. Geschäftsführer. Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche*. 2. Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, marg. č. 30.

²⁹⁷ HIPPEL, T. von. Gilt die Business Judgement Rule auch im Stiftungsrecht ? *Perspektiven des Wirtschaftsrechts: Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung*. Berlin: De Gruyter, 2008, s. 168.

²⁹⁸ RONOVSKÁ, K. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1 – 654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1347.

²⁹⁹ Tamtéž.

na takové podnikání pravidlo podnikatelského úsudku aplikovat.³⁰⁰

V literatuře lze však najít i liberálnější názory. Havel vyjádřil postoj, kdy pravidlo podnikatelského úsudku sice nepovažuje za součást péče řádného hospodáře přímo aplikovatelnou na fundace a korporace civilního práva, ale připouští limitovanou možnost využití *analogie legis* v případě, „*je-li konkrétní rozhodnutí činěno v rámci podnikatelské činnosti, kterou nadace provozuje, a současně se zohledněním statutárního účelu a vůle zakladatele*“.³⁰¹ Dle Havla to fakticky znamená, že při posouzení toho, zda byla splněna jedna z podmínek § 51 odst. 1 z. o. k., tedy „obhajitelný zájem“, je nutné vždy zkoumat nejen dílčí zájem (účel) konkrétního podnikatelského rozhodnutí, ale také celkový zájem zohledňující statutární účel nadace. Konkrétní případ buď bude muset vždy také spadat do sféry činnosti, pro kterou se nadace bude považovat za podnikatele, nebo půjde-li o jednání v rámci ostatní činnosti nadace, musí jít o skutečné podnikatelské rozhodnutí.³⁰² Havel přiznává správní radě nadace „určitý manévrovací prostor“ i při neaplikaci pravidla podnikatelského úsudku. Předpokládá, že z § 159 odst. 1 obč. zák. ve spojení s § 2912 odst. 2 obč. zák. lze dovodit, že při uplatnění zákonem požadované pečlivosti a loajality jako složek péče řádného hospodáře není dána povinnost k náhradě škody, i kdyby škoda vznikla.³⁰³

Lasák připouští, že z hlediska jednoty právního řádu lze předpokládat, že některé prvky vymezené v § 51 odst. 1 z. o. k. budou aplikovatelné i na jednání členů statutárních orgánů jiných právnických osob.³⁰⁴ Pokorná považuje principy vyloučení soudů z přezkoumávání hospodářské efektivity podnikatelských rozhodnutí a respektování historické úrovně rozsahu znalostí a informací, které byly v okamžiku rozhodnutí k dispozici, za obecně platné a domnívá se, že by jejich aplikace neměla být omezena jen na obchodní korporace a členy jejich statutárních orgánů.³⁰⁵

³⁰⁰ Tamtéž.

³⁰¹ HAVEL, B. Komercializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 957.

³⁰² Tamtéž, s. 956.

³⁰³ Tamtéž, s. 957.

³⁰⁴ LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 818

³⁰⁵ POKORNÁ, J. Judikatorní podněty k výkladu pravidel podnikatelského úsudku. *Corporate*

S těmito liberálnějšími názory souhlasím, protože považuji zákonné pravidlo podnikatelského úsudku za dílčí úpravu platnou pro členy statutárních orgánů obchodních korporací jinak obecného uvážení, které je vlastní členům statutárních orgánů všech právnických osob v rámci péče řádného hospodáře. Vycházím z toho, že odpovědnost za výkon funkce s péčí řádného hospodáře není objektivní odpovědností za výsledek, ale subjektivní odpovědností za řádný výkon funkce. Soudím tedy, že pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. je částečnou úpravou prostoru uvážení, který přísluší členu statutárního orgánu každé právnické osoby v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, která platí pro všechny právnické osoby, dovozují v rámci péče řádného hospodáře tedy pro členy statutárních orgánů všech právnických osob určitý prostor pro uvážení, jehož subjektivním limitem bude při zachování objektivního jednání *lege artis* prostá nedbalost.³⁰⁶

Soudím, že v rámci péče řádného hospodáře existuje určitý manévrovací prostor pro uvážení člena statutárního orgánu, který spočívá v tom, že dojde-li k porušení zákonné povinnosti stanovené péčí řádného hospodáře, ale nikoliv standardu chování, existuje prostor pro to, aby člen statutárního orgánu nebyl odpovědný za škodu, protože nejednal protiprávně, byť by škoda společnosti v důsledku jeho rozhodnutí vznikla. Tento prostor pro uvážení je vlastní členům statutárních orgánů všech právnických osob soukromého a veřejného práva, protože občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, která platí pro všechny členy statutárních orgánů právnických osob soukromého a veřejného práva.³⁰⁷ Z mého pohledu tedy nezní otázka, zda má člen statutárního orgánu právnické osoby odlišné od obchodní korporace prostor pro uvážení při svém rozhodování a právo na čestný omyl, protože je mu dáno v rámci péče řádného hospodáře. Otázka zní, zda mu můžeme v některých případech přiznat široké dobrodiní pravidla podnikatelského úsudku jeho analogickou aplikací.

governance: kolektivní monografie. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 114.

³⁰⁶ k tomu blíže kapitola 5.3.3.

³⁰⁷ HAVEL, B. In MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář*. Sv. 1. § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 273; souhlasně BEZOUŠKA, P., PIECHOWIZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; odlišně pro veřejný ústav BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

3.6 Analogická aplikace pravidla podnikatelského úsudku

Analogie legis je postup, který je výslovně připouštěn v § 10 obč. zák., ale který nesmí být vyloučen argumentem *a contrario* či *per eliminationem*.³⁰⁸ Musíme se vyrovnat s tím, že dikce § 51 odst. 1 z. o. k. zavádí pravidlo podnikatelského úsudku jen pro obchodní korporace, čímž současně naznačuje, že jinde se nepoužije, protože jinde platí standard péče řádného hospodáře se všemi jeho důsledky.³⁰⁹ Využití analogie je možné jen při existenci silného teleologického důvodu.³¹⁰ Pouze pokud si korektně a obhajitelně teleologicky zdůvodníme, že analogii potřebujeme, můžeme k ní přistoupit. Musíme mít tedy najisto postavené, že použití pravidla podnikatelského úsudku na konkrétní rozhodnutí člena statutárního orgánu právnické osoby je nezbytné a odpovídá to *ratio legis*, aby se jinak solitérní úprava použila i na další příbuzné případy.³¹¹

V úvodu uvedený argument, že pravidlo podnikatelského úsudku by mělo zabránit riziku nepřiměřeně přísné následné soudní kontroly podnikatelských rozhodnutí soudci bez odborných znalostí v oboru podnikání, je platný i pro právnické osoby odlišné od obchodních korporací, které podnikají. Druhý argument, že by členové statutárních orgánů právnické osoby měli být motivováni k činění rizikových podnikatelských rozhodnutí, která mohou přinést dlouhodobý zisk, je problematický, protože různé právnické osoby jsou zakládány za různými účely a s různými očekáváními zakladatelů. Některým právnickým osobám ani není dovoleno podnikat, ať už je takový zákaz obsažen v zakladatelském právním jednání právnické osoby (např. pokud zakladatel nadace vyloučí podnikání dle § 307 odst. 1 obč. zák.), nebo přímo v zákoně (např. společenství vlastníků nesmí dle § 1194 obč. zák. podnikat ani se přímo či nepřímo podílet na podnikání nebo jiné činnosti podnikatelů nebo být jejich společníkem nebo členem). Z toho plyne, že v tomto ohledu je k právnickým osobám soukromého práva třeba přistupovat diferencovaně, a to dle kritéria zda, za jakým účelem byly založeny a

³⁰⁸ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 240.

³⁰⁹ HAVEL, B. Komericializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 957.

³¹⁰ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 245 a násl.

³¹¹ Tamtéž, s. 246.

za jakých podmínek a jakým způsobem mohou podnikat.

Hippel nabízí inspirativní diferenciaci analogické aplikace pravidla podnikatelského úsudku podle typů rozhodnutí, které činí člen statutárního orgánu právnické osoby.³¹²

Rozhodnutí, které činí členové statutárního orgánu právnické osoby, je možné rozdělit do následujících kategorií: rozhodnutí naplňující statutární účel právnické osoby, rozhodnutí při správě majetku, rozhodnutí při běžném provozu právnické osoby a rozhodnutí při přímém či nepřímém podnikání právnické osoby.³¹³

Členům statutárního orgánu je většinou dán zakladatelským právním jednáním určitý manévrovací prostor při naplňování statutárního účelu právnické osoby. Formuluje-li zakladatelské právní jednání například, že nadace má „poskytovat služby v oblasti humanitární, výchovné a zdravotně sociální péče se zaměřením na rodinu a děti“, pak např. zůstává otázkou, jakou formou tyto služby mají být poskytovány.

Bezpochyby lze členům statutárního orgánu přiznat jistou míru uvážení při rozhodování o tom, jak bude uskutečňována hlavní činnost právnické osoby. Nejde však o uvážení při podnikatelském rozhodování, ale o uvážení, jehož rozsah je dán formulací zakladatelského právního jednání, a spadá tedy do kategorie tzv. vázaných rozhodnutí, na které pravidlo podnikatelského úsudku není aplikovatelné ani u obchodních korporací.

Další úlohou statutárního orgánu právnické osoby je správa majetku (např. správa nemovitostí, investice apod.). Občanský zákoník obsahuje u jednotlivých typů právnických osob často speciální úpravu nakládání s majetkem (např. nadace). Takováto speciální úprava vylučuje analogickou aplikaci obecného pravidla podnikatelského úsudku, protože rozhodnutí členů statutárního orgánu jsou vázána zákonem.

Na rozdíl od správy vlastního majetku při provozování aktivit směřujících k naplnění statutárního účelu (např. nadace založená za účelem poskytovat služby v oblasti humanitární, výchovné a zdravotně sociální péče se zaměřením na rodinu a děti provozuje dětskou paliativní péči) zákonná omezení pro uvážení dána nejsou, tedy lze

³¹² HIPPEL, T. von. Gilt die Business Judgement Rule auch im Stiftungsrecht ? *Perspektiven des Wirtschaftsrechts: Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung*. Berlin: De Gruyter, 2008, s. 179.

³¹³ Tamtéž.

uvažovat o analogické aplikaci pravidla podnikatelského úsudku. Je však třeba na jedné straně rozlišovat zásadní rozhodnutí o aktivitách směřujících k naplnění statutárního účelu právnické osoby, (jako je např. rozhodnutí o založení výše uvedeného centra pro dětskou paliativní péči), u nichž je prostor pro uvážení dán zakladatelským právním jednáním a jde tedy o tzv. vázané rozhodnutí bez možnosti aplikace pravidla podnikatelského úsudku. Na druhé straně však stojí každodenní obchodní vedení dané aktivity, kde bude prostor pro možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku otevřen.

Právnické osoby mohou provozovat podnikání jako svou vedlejší činnost, nezakazuje-li jim to zákon nebo zakladatel v zakladatelském právním jednání. Podnikání mohou provozovat přímo (např. v předchozím bodě uvedená nadace vlastní a provozuje vodní elektrárnu) nebo prostřednictvím založení další právnické osoby, zejména kapitálové obchodní společnosti.

Zásadní rozhodnutí o podnikání právnické osoby se nachází ve stejném režimu jako správa majetku, protože z hlediska rozhodování členů statutárního orgánu je zahájení přímého či nepřímého podnikání alternativou k jiné investici. Proto je i při těchto rozhodnutích třeba dodržet speciální předpisy upravující správu majetku ve vlastnictví jednotlivých právnických osob. Na druhé straně ohledně každodenního obchodního vedení při podnikání bude prostor pro možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku otevřen.

Proti analogické aplikaci pravidla podnikatelského úsudku je argumentováno, že od členů statutárních orgánů právnických osob odlišných od obchodních korporací lze s ohledem na statutární účel dané právnické osoby očekávat obzvláště pečlivý a zdrženlivý způsob nakládání s prostředky právnické osoby a s tím související averzi k riziku. Silnou stránkou zde zastávaného přístupu je, že rozhodnutí o naplňování statutárního účelu právnické osoby a týkající se zásadního nakládání s prostředky právnické osoby ponechává v režimu běžné péče řádného hospodáře a prostor pro rozhodování privilegované pravidlem podnikatelského úsudku ponechává pouze při každodenním obchodním vedení právnické osoby, ať už jde o činnost směřující k naplnění jejího statutárního účelu nebo přímé či nepřímé podnikání.

3.7 Shrnutí

Česká doktrína si většinou za svůj inspirační zdroj pro komparativní analýzu ohledně

úpravy podnikatelského uvážení bere *case law* amerického státu Delaware, protože judikatura soudů tohoto státu stojí za vytvořením konceptu *business judgement rule*. Německý akciový zákon obsahuje pravidlo podnikatelského úsudku v podobě jen velmi málo odlišné od české právní úpravy a zároveň existuje již i judikatura německých soudů aplikující toto právní pravidlo, ke které se vztahuje i český Nejvyšší soud.

Na základě komparativní analýzy můžeme za podnikatelská rozhodnutí považovat rozhodnutí spočívající v konání či ve vědomém opomenutí, jež jsou v důsledku jejich orientace do budoucnosti ovlivněna prognózami a odhady. Proto v sobě obsahují určitou míru rizika a jsou činěna za určité míry nejistoty, což je odlišuje od rozhodnutí činěných na základě zákona, stanov, smlouvy o výkonu funkce nebo pokynu nejvyššího orgánu (tzv. vázaná rozhodnutí), kterým není dán vlastní prostor pro tak široké uvážení.

Ke ztrátě privilegia pravidla podnikatelského úsudku nevede každý konflikt zájmů spočívající v osobě člena statutárního orgánu, ale pouze takový, který má dostatečný potenciál k ovlivnění podnikatelského rozhodnutí. Splnění požadavku loajality je nezbytné posuzovat individuálně i v případě, kdy má obchodní korporace kolektivní orgán.

Za jednání činěné v obhajitelném zájmu obchodní korporace lze považovat jednání, které slouží k dlouhodobému posílení zisku a konkurenceschopnosti podniku a jeho produktů a služeb, jakož i dceřiných společností a celého koncernu. Znamená to zaměření se na komplexní spleť zájmů obchodní korporace, členů, věřitelů, zaměstnanců a veřejnosti, a nikoli jen orientaci na zájem členů. Rozhodnutí, který zájem bude v rámci rozhodovacího procesu upřednostněn, lze také považovat za podnikatelské rozhodnutí. Při posuzování, co je ještě v obhajitelném zájmu obchodní korporace, bude aplikován výše uvedený snížený standard chování.

Kritérium dostatečnosti informací znamená, že rozsah požadovaných informací bude záviset na různých okolnostech každého případu: na časovém průběhu, závažnosti činěného rozhodnutí, právní a reálné dostupnosti informací či na vztahu mezi náklady na pořízení informací a jejich užitečností pro rozhodnutí. Obecně lze říci, že pro množství a rozsah podkladů podnikatelského rozhodnutí platí přímá úměra k významu takového rozhodnutí pro zachování a úspěch společnosti důležitější, jinými slovy čím významnější rozhodnutí, tím kvalitnější podklady pro jeho učinění. Samotný výběr a obstarání informací, které budou podkladem pro dané rozhodnutí, vyžaduje

podnikatelské rozhodnutí. Při posuzování, co jsou ještě dostatečné informace, bude aplikován výše uvedený snížený standard chování.

Kritérium dobré víry má omezený význam v případě, kdy jednající učiní objektivně obhajitelné rozhodnutí, přestože sám nevěří, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu společnosti, nebo v případě zjevného zneužití podnikatelské diskrece. Z praktického pohledu tedy jde o jakousi záchrannou brzdu při soudní kontrole rozhodnutí.

Z hlediska osobní působnosti pravidla podnikatelského úsudku soudím, že je částečnou úpravou prostoru uvážení, které přísluší členu statutárního orgánu každé právnické osoby v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, který platí pro všechny právnické osoby, dovozují v rámci péče řádného hospodáře (tedy pro členy statutárních orgánů všech právnických osob) určitý prostor pro uvážení. Pro případy každodenních obchodních rozhodnutí při provozování aktivit směřujících k naplnění statutárního účelu právnické osoby a při rozhodování v přímém a nepřímém podnikání právnické osoby dovozují možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku.

4 Teoretická koncepce odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře

4.1 Odpovědnost členů statutárních orgánů před rekonstrukcí

Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osoby je nutné si připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekonstrukcí soukromého práva.

Občanský zákoník 1964 i obchodní zákoník stály na koncepci generální klauzule deliktu, při jejímž naplnění vznikl poškozenému nárok na náhradu škody bez ohledu na to, jaký statek byl zasažen. Kategorie škody byla také jednotná a nebyla rozlišována prostá ekonomická škoda jako zvláštní druh škody.

Otázka odpovědnosti členů statutárních orgánů byla řešena pouze obchodním zákoníkem. Obecné ustanovení o povinnostech členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti v obchodním zákoníku nebylo zakotveno a nacházíme až speciální úpravu ve vztahu k představenstvu akciové společnosti. Ustanovení § 194 odst. 5 obch. zák. obsahuje základní ustanovení o povinnosti péče řádného hospodáře členů představenstva, které bylo aplikováno také na odpovědnost členů dozorčí rady (§ 200 odst. 3 obch. zák.), jednatele společností s ručením omezeným (§ 135 odst. 2 obch. zák.) a dozorčí radu této formy společnosti (§ 138 odst. 2 obch. zák.) a také na jejich faktické vedoucí (§ 66 obch. zák.) a likvidátory.³¹⁴

Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm f) obch. zák.³¹⁵ Vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností podléhal režimu obchodního zákoníku, z toho pak vyplýval i právní režim odpovědnosti člena statutárního orgánu za škodu způsobenou porušením jeho povinností při výkonu funkce. Koncepce jeho odpovědnosti spočívala na myšlence, že člen statutárního orgánu odpovídá vůči obchodní společnosti, jejímž jménem jedná, objektivně v souladu s obecnou odpovědností podle obchodního zákoníku a předpoklad protiprávnosti byl měřen povinností péče řádného hospodáře na rozdíl od obecné povinnosti odborné péče,

³¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007.

³¹⁵ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl.* Praha: ASPI, 2006, s. 247.

kteřou jinak vyžadovalo obchodní smluvní právo.³¹⁶

Obchodní zákoník upravoval v § 373 a násl. výslovně odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností z obchodních závazkových vztahů. Podle § 757 obch. zák. se vztahovala tato úprava také na případy porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo třeba řešit problém, zda jde o subjektivní nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře byla odpovědností objektivní, tedy neuplatňovalo se zde hledisko, zda člen statutárního orgánu obchodní společnosti toto porušení zavinil, nebo ne.³¹⁷ Nejvyšší soud judikoval, že péče řádného hospodáře není vystavena na odpovědnosti za výsledek, ale za správný proces rozhodování, jinak řečeno, za jednání *lege artis*.³¹⁸ Nešlo o odpovědnost absolutní, protože obchodní zákoník připouštěl liberaci prokázáním okolností vylučujících protiprávnost.³¹⁹

Zprvė se člen statutárního orgánu obchodní společnosti mohl odpovědnosti zprostit, prokázal-li, že mu ve splnění povinnosti bránila vnější okolnost, kterou nemohl překonat, tedy tzv. vyšší moc (§ 374 obch. zák.). Černá uvádí, že při posouzení nepřekonatelnosti překážky bylo rozhodné, zda splnění povinnosti bylo možné při vynaložení péče řádného hospodáře. K subjektivním hlediskům, tedy k osobním poměrům člena představenstva, k jeho vysokému pracovnímu nasazení apod. však

³¹⁶ PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Karlovarské právnické dny: jubilejní sborník = XX. Karlsbader Juristentage: Festschrift*. Praha: Leges, 2012, s. 184 a násl.

³¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 1038.

³¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

³¹⁹ ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 1038.

přihlíženo nebylo.³²⁰

Zadruhé byla vyloučena také odpovědnost těchto osob, jestliže plnily pokyn valné hromady (§ 194 odst. 4, § 135 odst. 2, § 138 odst. 2 a § 200 odst. 3 obch. zák.) za podmínky, že pokyn valné hromady, jehož plněním škoda vznikla, nebyl v rozporu s právními předpisy nebo stanovami. Protiprávní pokyn musel člen statutárního orgánu obchodní společnosti odmítnout, a pokud tak neučinil, společnosti odpovídal za škodu.³²¹

Specifickým případem vyloučení odpovědnosti člena statutárního orgánu vůči obchodní společnosti byl případ, kdy dozorčí rada využila svého práva a zakázala statutárnímu orgánu určité jednání nebo neudělila statutárnímu orgánu předchozí souhlas k uzavření smlouvy, vyžadoval-li si ho zákon nebo stanovy, a zmaření smlouvy obchodní společnost poškodí (§ 193 odst. 2 obch. zák.). Za vzniklou škodu byli proto odpovědní solidárně ti členové dozorčí rady, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře, vyloučena však nebyla ani solidární odpovědnost členů obou orgánů (§ 201 odst. 4 obch. zák.).³²²

Smlouva mezi společností a členem představenstva nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu byly absolutně neplatné, což ve světle sankčního pojetí odpovědnosti bylo interpretováno jako zákaz omezení předpokladů odpovědnosti, tak i samotné povinnosti k náhradě existující škody *ex ante* i *ex post*. Vedle odpovědnosti za škodu se na členy statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti vztahovalo i sankční ručení za dluhy společnosti podle § 194 odst. 6 obch. zák., jestliže odpovědný člen statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti škodu neuhradil a věřitelé nemohli dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo z důvodu, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení byl omezen rozsahem povinnosti členů orgánu kapitálové obchodní společnosti k náhradě škody. Ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti zaniklo, jakmile způsobenou škodu uhradil.

Na jiné typy právnických osob se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala, občanský zákoník o odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob mlčel. Pelikánová soudí, že východiskem pro obecné posouzení odpovědnosti členů

³²⁰ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl.* Praha: ASPI, 2006, s. 249.

³²¹ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl.* Praha: ASPI, 2006, s. 249.

³²² Tamtéž, s. 250.

statutárních orgánů právnických osob byl § 420 odst. 2 OZ 1964.³²³ Toto ustanovení však zakotvovalo jenom odpovědnost právnické osoby a Pelikánová uzavírá, že subsidiárně plně vylučovalo odpovědnost přímého škůdce, tj. člena statutárního orgánu právnické osoby od obchodní korporace.³²⁴

4.2 Rekodifikační změny v postavení a odpovědnosti členů statutárních orgánů

Rekodifikace přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Předně občanský zákoník stojí na antropocentrickém pojetí a odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka.³²⁵ Právnická osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právnickou osobou jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právnické osoby. Z jeho textace vyplývá odklon od původní teorie organické a příklon k teorii fikce. Komentářová literatura není jednotná ohledně otázky povahy zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu, když se dovozuje jak povaha zastoupení smluvního, tak zákonného, nebo *sui generis*.

Obsahuje občanský zákoník speciální skutkovou klauzuli odpovědnosti členů statutárních orgánů? Podmíněná formulace zákonného ručení § 159 odst. 3 obč. zák.³²⁶

³²³ „Škoda je způsobena právnickou osobou, anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena.“

³²⁴ PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Karlovarské právnické dny: jubilejní sborník = XX. Karlsbader Juristentage: Festschrift*. Praha: Leges, 2012, s. 184 a násl.

³²⁵ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77.

³²⁶ „Nenahradil-li člen voleného orgánu právnické osobě škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli byl povinen škodu nahradit, ručí věřiteli právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě

předpokládá, že členovi orgánu vznikla povinnost hradit škodu, která by měla vyplývat z jiných ustanovení. Stejně například předpokládá úprava reflexní škody v § 213 obč. zák. návaznost na případ, kdy člen orgánu korporace poškodí korporaci, avšak nezakládá povinnost k náhradě škody, a mohli bychom nalézt další příklady z občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích. Generální klauzule odpovědnosti členů orgánů právnických osob tedy v občanském zákoníku chybí. Z toho vyplývá, že je nutné stavět jenom na obecné úpravě odpovědnosti za škodu.

Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti v § 2910 a násl. či smluvní povinnosti v § 2913 a násl. Rekodifikace přinesla na jedné straně novou (zuzující) textaci prevenční normy (§ 2900 obč. zák.) a současně modifikovala pojetí základní (generální) skutkové podstaty občanskoprávní odpovědnosti za škodu (§ 2910 obč. zák.). Nová úprava se tak viditelně odchyluje od koncepce generálního deliktu v § 420 OZ 1964. Z textu je zjevná inspirace § 823 BGB, kterou se netají ani důvodová zpráva.³²⁷ Upuštěním od generální deliktní klauzule opustilo české právo liberální pojetí náhrady čistě ekonomické škody a zařadilo se po boku Německa mezi státy, které omezují náhradu čistě ekonomické škody.

Podle důvodové zprávy občanský zákoník opouští pojetí odpovědnosti jako sankce. Sankční koncepce spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti. Občanský zákoník se přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti.³²⁸ Ustanovení § 24 obč. zák. obsahuje obecnou zásadu, že každý odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. V tomto ustanovení je tedy dle důvodové zprávy zakotven odklon od tradičního sankčního pojetí odpovědnosti k jejímu preventivnímu a prospektivnímu pojetí. Pro pochopení této změny je třeba představit základní teoretické přístupy k pojetí odpovědnosti.

Česká teorie rozděluje přístupy k pojmu právní odpovědnosti do dvou základních

nemūže domoci.“

³²⁷ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1022 a 1030

³²⁸ Tamtéž, s. 79.

kategorií:

- odpovědnost jako hrozba sankcí (aktivní, prospektivní, preventivní pojetí);
- odpovědnost jako občanskoprávní sankce (retrospektivní, následné, sankční pojetí).³²⁹

V čem spočívá základní koncepční rozpor? Jde v podstatě o otázku přesné definice předpokladů vzniku právní odpovědnosti, nejčastěji o přesné určení, zdali se odpovídá již za dodržení primární právní povinnosti (např. ze zákona či ze smlouvy) nebo až za porušení této primární právní povinnosti. Rozdíl těchto dvou pojetí spočívá také v tom, zda spojují právní odpovědnost jen se vznikem sekundární povinnosti (sankční pojetí) nebo s jakoukoliv sankcí za porušení právní povinnosti (prospektivní pojetí).³³⁰ Pojetí odpovědnosti jako občanskoprávní sankce (retrospektivní, následné, sankční pojetí) spočívá v tom, že se odpovědnost rozpadá do dvou fází: fáze latentní a následně do fáze aktivizace odpovědnosti. Latentní fáze odpovědnosti vzniká současně se vznikem povinnosti v podobě hrozby sankcí, teprve porušením této povinnosti se latentní odpovědnost aktivizuje.³³¹ Podle tohoto pojetí tedy vzniká odpovědnost teprve tehdy, byla-li povinnost porušena, a toliko tehdy, má-li porušení povinnosti za následek dopadnutí sankce.³³² Preventivní pojetí odpovědnosti rozšiřuje odpovědnost i do latentní fáze hrozby sankcí, která existuje před samotným porušením povinnosti.³³³ Za převládající přístup v české poválečné civilistice bylo považováno sankční pojetí

³²⁹ KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968. s. 166 a 167; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. Právnické učebnice. s. 201; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 162; podrobně JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 85 a násl.

³³⁰ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 162

³³¹ KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 172.

³³² Tamtéž, s. 167 a 168.

³³³ KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo. I*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, s. 66 a násl.

právní odpovědnosti.³³⁴ V pozdějších dílech i zastánce preventivního pojetí Knapp dochází k syntéze, když tvrdí, že nejvýraznějším a typickým případem odpovědnosti je odpovědnost v důsledku porušení povinnosti.³³⁵

Melzer soudí, že význam této diskuse je velmi pochybný a jde jen o diskusi terminologickou.³³⁶ Občanský zákoník 1964 užíval pojem odpovědnost zejména ve smyslu civilní sankce za protiprávní jednání, byť ani tento kodex nebyl terminologicky důsledný.³³⁷ Občanský zákoník se terminologicky snaží od tohoto pojetí odklonit, proto namísto pojmu odpovědnost používá pojem povinnost, a to ve všech významových rovinách.³³⁸ Hrádek soudí, že pojem odpovědnosti však takto dogmaticky v českém právu chápat nelze, zvláště když např. pojmy subjektivní a objektivní odpovědnost nevyjadřují vztah k sankci, ale jsou pojmem pro povinnost k náhradě škody s ohledem nebo bez ohledu na zavinění, tedy jako charakter určitého závazku mezi škůdcem a poškozeným.³³⁹ Pražák přesvědčivě ukazuje, že občanský zákoník je v této proklamované snaze stejně nedůsledný, jako byl občanský zákoník 1964, přičemž se v občanském zákoníku lze setkat s pojetím odpovědnosti „*ve smyslu primární povinnosti (§ 193, 1190 či 2161 návrhu), ve smyslu následku porušení povinnosti (§ 2542, 2543 či 1935 návrhu), ve významu následku protiprávního stavu (§ 1288, 1625*

³³⁴ KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 167; LUBY, Š. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 43; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 37; zastánce preventivního pojetí odpovědnosti KNAPP, V. *Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. Stát a právo. I*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, s. 66 a násl.

³³⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201.

³³⁶ MELZER, F. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 316.

³³⁷ Tamtéž, s. 318.

³³⁸ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře Wolters Kluwer, s. 861; také občanský zákoník je však v tomto rozlišení nedůsledný, srov. MELZER, F. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 318.

³³⁹ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861.

návrhu) i v dalších významech (§ 420, 24 návrhu). Sankční význam odpovědnosti je navíc často nezbytné dovést poměrně složitým způsobem (viz § 2543 odst. 1 návrhu)“.³⁴⁰

Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla odpovědnost za její porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jejich odpovědnost nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které neřeší odpovědnost (jakožto sankci), nýbrž naopak jako pozitivní povinnost. Z tohoto hlediska lze v případě této povinnosti uvažovat spíše o prospektivní koncepci odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce.

4.3 Problém koncepcí odpovědnosti členů statutárních orgánů po rekonstrukci

V první řadě je třeba vyjasnit, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. Odpověď na tuto otázku je v české právní doktríně nejednotná, přičemž existují dobré argumenty jak pro první, tak pro druhé řešení. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako subjektivní či objektivní, je v první řadě rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou odpovídat. V případě, že budeme chápat odpovědnost člena statutárního orgánu jako objektivní, znamená to, že zavinění zde nehraje roli, a jde jen o to, zdali dotyčná osoba porušila či neporušila stanovené kritérium péče řádného hospodáře, které může být eventuálně zmírněno privilegiem podnikatelského úsudku. Je ovšem možné, aby se tato osoba své odpovědnosti zprostila na základě liberačních důvodů. Pokud budeme odpovědnost považovat za subjektivní, potom je protiprávnost pouhým předpokladem k dalšímu kroku, který spočívá v odpovědi na otázku, zdali škoda byla či nebyla dotyčnou osobou zaviněna.

Varianta, že členové statutárních orgánů odpovídají objektivně, je založena na konstrukci, že vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je vztahem smluvním, proto také člen statutárního orgánu – jakožto fyzická osoba – odpovídá právnické osobě objektivně na základě smluvní odpovědnosti podle § 2913 obč. zák. V této souvislosti je

³⁴⁰ PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepcí? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101 a násl.

však třeba podotknout, že zastánci této konstrukce chápou objektivní odpovědnost jako odpovědnost za porušení právní povinnosti – protiprávní jednání, aniž by však šlo o „zaviněné“ protiprávní jednání. Tím se konstrukce smluvní objektivní odpovědnosti zásadním způsobem odlišuje od koncepce objektivní odpovědnosti za delikt, jež tradičně vzniká na základě zákonem kvalifikované události (protiprávního stavu).³⁴¹

Druhá možná konstrukce, jež chápe odpovědnost člena orgánu právnické osoby jako odpovědnost subjektivní, je založena na úvaze, že důvodem vzniku této odpovědnosti není smlouva, nýbrž zákon sám. V okamžiku, kdy se členové statutárního orgánu ocitnou ve své funkci, ať už se tak stane z jakéhokoliv důvodu, jsou povinni – na základě zákona – dodržovat péči řádného hospodáře, kterou jim zákon ukládá. Z toho důvodu jde o odpovědnost zákonnou podle § 2910 obč. zák., což znamená, že k jejímu vzniku je nutné zavinění na straně škůdce, tj fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu.

Otázka, zda je povinnost péče řádného hospodáře svým charakterem zákonná, nebo smluvní, a zda jejím porušením tedy vzniká povinnost k náhradě škody z titulu deliktní či kontraktní odpovědnosti, je relevantní také z hlediska náhrady čistě ekonomické škody (*pure economic loss, reines Vermögensschaden*). Čistou majetkovou škodu lze charakterizovat jako škodu způsobenou bez zásahu do absolutního práva nebo jiného právem chráněného zájmu poškozeného. Podstatou čistě ekonomické škody je tedy skutečnost, že poškozenému se sníží hodnota jeho majetku, aniž by došlo k narušení jeho zdravotního stavu, poškození jeho vlastnictví nebo k zásahu do jeho jiných právem chráněných statků.³⁴² Domnívám se, že v případech škody způsobené právnické osobě

³⁴¹ BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 31 (in print).

³⁴² V češtině srov. TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 322 a násl.; PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 OZ). *Právník*. 2013, č. 9, s. 869 a násl.; JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 12, s. 16 a násl.; JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část II. *Rekodifikace & praxe*, 2016, č. 1, s. 21 a násl.

členem statutárního orgánu v důsledku porušení povinnosti péče řádného hospodáře půjde ve většině případů o škodu čistě ekonomickou. V rámci smluvní odpovědnosti je čistá ekonomická škoda nahrazována bez dalšího, zatímco otázka, zda nahrazovat čistou ekonomickou škodu a případně za jakých podmínek, je v rámci deliktního práva sporná.

4.4 Význam teorií právnických osob

Teoretická konstrukce právnické osoby navazující na teorie právnických osob je z hlediska tématu této práce důležitá proto, aby bylo možné posoudit, jaké postavení zaujímá statutární orgán právnické osoby a jaké účinky má tedy i jednání fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu právnické osoby. Pozornost, která se vztahuje k právnickým osobám, je obvykle zaměřena na jejich právní jednání a v tom se také projevuje vliv teorií právnických osob, méně se již projevuje v konstrukci deliktní způsobilosti právnické osoby.

Tato úvaha přitom vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. V případě, že statutární orgán má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnost založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat statutární orgán za zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře podřadíme pod smluvní režim odpovědnosti, za kterou se odpovídá objektivně. Pro vyřešení nastíněného problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře je tedy třeba se nejdříve zabývat otázkami, co je to z teoretického pohledu statutární orgán právnické osoby, jak právnická osoba jedná, jak je jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě.

4.4.1 Teoretický spor o podstatu právnické osoby v 19 století

Pojem a podstata právnické osoby jsou více než 100 let předmětem sporu. Kontroverze začala rozdílností romanistické teorie fikce (*Fiktionstheorie*) a germanistické teorie reálné svazové osobnosti (*Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*). Tradičně je

vysvětlováno učení Savignyho tak, že v návaznosti na Kantův kategorický imperativ³⁴³ popřel realitu právnické osoby a považoval je za pouhé pozitivně právní fikce.³⁴⁴ Hledání skutečných a fikcí právnické osoby zakrytých nositelů práv a povinností vyústilo v řadu dalších teorií navazujících na teorii fikce.³⁴⁵ Opačná pozice vytvořená Gierkem vyzvedává v protikladu k teorii fikce skutečnou existenci právnické osoby jako reálné svazové osobnosti,³⁴⁶ a našla také své následovníky.³⁴⁷

Za nejstarší teorii právnických osob, která je bezprostředně spojena i se samotným pojmem právnické osoby, můžeme považovat právě teorii fikce.³⁴⁸ Fridrich Carl von Savigny, autor teorie fikce i moderního pojmu právnické osoby, vycházel z toho, že původní pojem osoby nebo právního subjektu musí spadat v jedno s pojmem člověka, když si položil otázku, „*Kdo může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního „měti“ práva nebo právní způsobilosti... Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.*“³⁴⁹ Uznal však také, že právní subjektivita může být rozšířena na umělé, jako pouhé fikce přijímané, subjekty, a „*takový subjekt nazval právnickou osobou, tj. osobou, která byla vytvořena pouze za právními účely*“.³⁵⁰

³⁴³ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91 a 97.

³⁴⁴ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 236 a násl. Je třeba poznamenat, že označení Savignyho učení jako teorie fikce je značně zjednosňující a vedoucí k nedorozumění a bylo vytvořeno nikoliv jím, ale zastánci teorie reality.

³⁴⁵ Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 69 a násl.

³⁴⁶ GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, s. 350 a násl.

³⁴⁷ Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

³⁴⁸ Tamtéž, s. 66 a násl.

³⁴⁹ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 2.

³⁵⁰ Tamtéž, s. 236.

Savigny vymezuje právnickou osobu jako „*uměle vytvořený majetkoprávně způsobilý subjekt*“.³⁵¹ Nabytí majetkového práva však předpokládá právní jednání, kterého je schopen dle Savignyho pouze člověk: „*Sama jednání však předpokládají myslící a chtějící bytost, jednotlivého člověka, což právnické osoby jako pouhé fikce nejsou, a proto zde vzniká vnitřní rozpor majetkově způsobilého subjektu, který však nemůže splnit podmínky k jeho nabytí.*“³⁵² Všude tam, kde se tento rozpor nachází (tj. např. i u nesvéprávných osob), musí být vyřešen pomocí umělého institutu – zastoupení. Teorie fikce tak podle Savignyho není založena na tom, že by právnická osoba měla „fiktivní vůli“, nýbrž na tom, že jednání přirozených osob (a tedy jejich vůle) se považuje za jednání právnické osoby, a právě v tom spočívá ona fikce. Proto také právnická osoba vůli nemá, a je jí tak třeba nejspíše přirovnat k nesvéprávnému a jejího zástupce k opatrovníkovi.³⁵³

Beran tedy shrnuje, že podle teorie fikce lze zjednodušeně řečeno konstatovat, že právnická osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, neboť sama o sobě neexistuje, a tedy ani nemá vlastní rozum a vůli. Fikce právnické osoby tak spočívá právě v tom, že se za vůli právnické osoby považuje rozum a vůle člověka, který za tuto právnickou osobu jedná. Za právní jednání právnické osoby považuje teorie fikce jednání reálného člověka a přitom k tomu dodává, že toto jednání lze považovat za jednání právnické osoby pouze na základě fikce, neboť stále jde jen o jednání tohoto určitého konkrétního člověka.³⁵⁴

Teorie organická (tj. teorie reálné svazové osobnosti), jejímž nejvýznamnějším reprezentantem je Otto von Gierke, vychází z předpokladu, že „svazová osoba“ jako taková existuje ještě předtím, než ji právo uzná. Proto také Gierke hovoří o tzv. duchovnímu organismu, který se projevuje tím, že má vlastní samostatnou vůli, kterou je způsobilý projevovat navenek.³⁵⁵ Proto Gierke soudí, že: „...*všude tam, kde se ukáže*

³⁵¹ Tamtéž, s. 240.

³⁵² Tamtéž, s. 282.

³⁵³ Tamtéž, s. 312.

³⁵⁴ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

³⁵⁵ BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a*

*svazová osoba, vyvstává pro právní vědu úloha právními normami uchopit, uspořádat a rozvíjet vnitřní a vnější svazový život jako výraz tělesně duchovní životní jednotky společenského organismu“.*³⁵⁶

Beran shrnuje, že konstrukce právního jednání právnické osoby založená na organické teorii znamená, že právnická osoba je organismem, jehož některé orgány její „rozum a vůli“ tvoří a jiné zase projevují. Člověk, který jedná jako orgán právnické osoby, ve chvíli, kdy jedná jako orgán, vlastně není sám o sobě žádnou osobou, je jen jakýmsi médiem, jehož prostřednictvím vyšší duchovní organismus – právnická osoba – projevuje svoji vůli.³⁵⁷

4.4.2 Recentní skepse k tradičním teoriím právnických osob

Flume osvětlil výše uvedené tradiční nedorozumění v interpretaci obsahu učení Savignyho.³⁵⁸ Podle Flumeho Savigny netvrdí, že by právnické osoby nebyly skutečné. Savigny totiž podle Flumeho nepojednává o právnických osobách jako takových (tj. o útvaru odlišném od člověka), ale nýbrž o jejich vlastnosti jako právnické osobě. Jde mu o to, že tyto útvary odlišné od člověka neobdrží vlastnost právnické osoby pouhou libovůlí více spolčivších se členů či jednoho zakladatele, nýbrž je k tomu třeba schválení ze strany nejvyšší moci ve státě. Předmětné útvary nejsou podle Savignyho umělé výtvary státu, povolení státu je však nutné k tomu, aby tyto útvary mohly získat charakter právnické osoby.³⁵⁹ Při takovém pochopení přestávají být obě teorie rozporné, protože i Gierke tvrdí, že svazová osoba (*Verbandsperson*) je sice skutečná osoba, ale zároveň dodává, že svazová osoba je právnickou osobou pouze z moci zákonné normy.

odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 25 (in print).

³⁵⁶ GIERKE, O. von. *Das Wesen der Menschlichen Verbände.* Berlin, 1902, s. 27.

³⁵⁷ BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 25 (in print).

³⁵⁸ FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2., Die juristische Person.* Berlin: Springer, 1983, s. 3 a násl.

³⁵⁹ Tamtéž, s. 11 a násl.

³⁶⁰ V návaznosti na Flumeho Frinta celý spor o podstatu právnické osoby, o její realnost či fiktivnost redukuje na otázku, v jakém smyslu chápeme pojem osoba. Jde-li o synonymum pro subjekt práva, je právnická osoba osobou skutečnou, protože jde o označení jednoho z možných druhů subjektů v právu. Jde-li o užití výrazu osoba jako synonyma slova člověk, je právnická osoba osobou fingoanou, protože se skutečným člověkem nemá co do činění.³⁶¹

Spor o podstatu právnické osoby je plodem německé právní vědy 19. století, který byl importován do jiných právních řádů.³⁶² Dnešní německá literatura považuje debaty o teorii právnické osoby za uzavřené, sporu o právní povahu právnické osoby odzvonilo a je převážně považován za neplodný.³⁶³ V německé literatuře zaznívají názory, že představení teorií právnických osob je v každé nové publikaci pouhé „povinné cvičení“.³⁶⁴

I v soudobé české právní teorii panuje k teoriím právnických osob skepse. Knapp nepovažoval za nosnou ani jednu a konstatuje, že „*obrovský teoretický zájem o vysvětlení podstaty právnických osob začátkem 20. století vyhasl tak náhle, jako po polovině minulého století vznikl*“.³⁶⁵ Právní pozitivismus prý vycházel z toho, že vymyšlení teorií právnické osoby je vědecky neplodné a nepřináší žádný užitek pro praxi. Knapp doslova uvádí: „*Akciovým a jiným společnostem, které vznikaly jako, jak se říká, houby po dešti, bylo úplně jedno, že učení právníci nedovedou definovat, co je to právnická osoba. Klidně existovaly a obchodovaly, a těm, se kterými obchodovali, to*

³⁶⁰ GIERKE, O. von. *Deutsches privatrecht*. Nachdruck Bd. 1. München, 1934, s. 471.

³⁶¹ FRINTA, O. *Právnické osoby*. Beroun: IFEC, 2008, s. 77–78; obdobně PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 49.

³⁶² FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2. Die juristische Person*. Berlin: Springer, 1983, s. 24.

³⁶³ SONG, H. *Die Verselbständigung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht*. Osnabrück: Univ.-Verl. Rasch, 1999, s. 24 s odkazy na další literaturu.

³⁶⁴ FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2. Die juristische Person*. Berlin: Springer, 1983, s. 24.

³⁶⁵ KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, č. 10-11, s. 985.

bylo jedno také, jedno to bylo i státu, který od těch společností bral daně a málo se staral o to, co je teoretickou podstatou jeho poplatníků.“³⁶⁶

Havel tvrdí, že občanský zákoník „*se sice odklání od teorie reality směrem k teorii fikce, ale současně využívá tezi organické teorie a tak zohledňuje prvky teorie reality – předpokládá organizovaný útvar předtím, než získá normativní obraz. Zvolený přístup je tak spíše smíšený, tedy jde o jakousi derivaci fikční teorie. Navíc lze také říci, že vlastně nepodstatné jakou koncepci zákonodárce zvolil nebo chtěl zvolit, protože funkci právnické osoby to nenarušuje, ani příliš neovlivňuje.*“³⁶⁷

Čech navazuje na Knappovo stanovisko řečnickou otázkou: „*Proč zabředat do apriorních dogmatických sporů o to, nakolik nové civilní právo vychází z teorie fikce, anebo reality, resp. kterou by bylo lépe upřednostnit, či zda má člen statutárního orgánu při jednání za právnickou osobu postavení smluvního, zákonného či jiného zástupce? Proč teprve na základě výsledků této diskuse řešit a argumentovat dílčí pravidla...?*“³⁶⁸ Čech považuje za východisko pro interpretaci dílčích pravidel dotýkajících se osobnosti a svéprávnosti právnické osoby vždy jejich vlastní smysl a účel. Dle jeho názoru primárně z jejich analýzy vyplyne obsah těchto pravidel. Soudy ohledně převládající (či převahu zasluhující) teoretické koncepce právnické osoby v novém civilním právu bude vhodnější činit až jako aposteriorní, na základě zobecnění uvedených dílčích závěrů.³⁶⁹

V důsledku toho vystoupilo do popředí pragmatické vysvětlování právnické osoby jako subjektu práva vytvořeného právním řádem. Tento pragmatický přístup přetrvával podle Knappa do současnosti. Snaha o apriorní teoretické vysvětlení toho, co máme za právnickou osobu považovat, je tak podle něj neplodná.³⁷⁰

³⁶⁶ Tamtéž.

³⁶⁷ HAVEL, B. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117.* Praha: Leges, 2013, s. 271.

³⁶⁸ ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy.* 2016, č. 23-24, s. 835.

³⁶⁹ Tamtéž.

³⁷⁰ KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník.* 1995, č. 10-11, s. 985.

4.4.3 Pragmatický přístup k pojmu právnické osoby

Právnická osoba je podle převládajícího názoru v České republice³⁷¹ i v zahraničí³⁷² organizovaný útvar, kterému propůjčil právní řád právní subjektivitu, ať výslovně nebo jejím uznáním (§ 20 obč. zák.). Položme si však otázku, zda postačí, když právní předpis jednoduše stanoví, že ten a ten substrát určený druhově či individuálně je právním subjektem, tj. je způsobilý mít práva a povinnosti. Účelem právnické osoby je vstupovat do právních vztahů, tedy pouhá deklarace právní osobnosti v zákoně zřejmě nepostačuje.³⁷³ Právnické osoby se charakterizují určitými pojmovými znaky. V české doktríně nepanuje shoda, o které znaky jde. Beran v návaznosti na Johna³⁷⁴ považuje za osobu v právním smyslu ten subjekt práva, který lze identifikovat, který je způsobilý jednat a za své jednání odpovídat.³⁷⁵ Frinta shrnuje, že právnická osoba je výrazem pro entitu, jejímž substrátem není člověk, jež má jednatelské ústrojí a k níž je zákonem připnuta způsobilost nést práva a povinnosti.³⁷⁶ Pelikán dovozuje šest znaků pro právní

³⁷¹ Kupř. HAVEL, B. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 272–273; DVOŘÁK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 104; ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 76–77; HURDÍK, J. *Občanské právo hmotné: obecná část, absolutní majetková práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 122 a násl.

³⁷¹ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 160 a násl.

³⁷² V Německu srov. REUTER, D. In SÄCKER, F. J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240, Allgemeiner Teil, ProstG, AGG. 7. Aufl.* München: C. H. Beck, 2015, Vor § 21 marg. č. 2.

³⁷³ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 159 a násl.; shodně FRINTA, O. *Právnické osoby*. Beroun: IFEC, 2008, s. 110 a násl.

³⁷⁴ JOHN, U. *Die organisierte Rechtsperson: System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1977, s. 230 a násl. Na základě srovnávání dospěl k následujícím „strukturním elementům“ pojmu právní osoby: možnost identifikace, jednatelská organizace a schopnost nést odpovědnost za porušení povinností.

³⁷⁵ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 162.

³⁷⁶ FRINTA, O. *Právnické osoby*. Beroun: IFEC, 2008, s. 117.

subjekt: 1. musí být způsobilý k právům, 2. musí být způsobilý k povinnostem, 3. musí být procesně způsobilý, 4. musí mít vlastní zájmovou sféru, 5. musí být opatřen vůlí, 6. autoři vůle subjektu musejí být schopni rozpoznat obsah jeho zájmové sféry.³⁷⁷ Havel dedukuje znaky právnických osob ze znění občanského zákoníku jako technické znaky (název, sídlo, účel), právní osobnost, deliktní způsobilost, organizační struktura a majetková samostatnost.³⁷⁸ Dvořák označuje za pojmové znaky právnické osoby vznik a existenci na základě zákona a v jeho mezích, právní osobnost, způsobilost vlastním jednáním práva a povinnosti nabývat, deliktní způsobilost, organizační strukturu a její celistvost, majetkovou samostatnost, název sídlo a státní příslušnost.³⁷⁹ I přes pojmovou roztříštěnost jednotlivých autorů soudím, že pojmové znaky právnické osoby lze v souladu s Beranem redukovat na požadavek na identifikaci, právní osobnost, kterou lze projevit navenek, a deliktní způsobilost.

Prvním předpokladem je tedy možnost identifikace právnické osoby. Prostředkem identifikace právnické osoby je typicky název, identifikační číslo, adresa sídla apod. Množství identifikačních znaků není důležité, důležitá je jejich schopnost nezaměnitelné identifikace.³⁸⁰

Za druhé musí být právnická osoba právním subjektem způsobilým jednat. U právnické osoby, na rozdíl od osoby fyzické, není žádný důvod rozlišovat mezi způsobilostí k právům a způsobilostí k právnímu jednání. „*U právnických osob totiž spadá jejich způsobilost k právním úkonům v jedno s jejich způsobilostí k právům a povinnostem a nikdy nemůže být realizována právnickou osobou samou. Jejím jménem mohou vždy a výlučně jednat toliko osoby fyzické, jejichž chování se přičítá právnické osobě.*“³⁸¹ Právní subjektivita je schopnost nést práva a povinnosti, jejímiž aspekty jsou majetková

³⁷⁷ PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 76.

³⁷⁸ HAVEL, B. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 272–273; DVOŘÁK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 272–273.

³⁷⁹ DVOŘÁK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 104, s odkazem na další literaturu.

³⁸⁰ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 160 a násl.

³⁸¹ KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*. roč. 1995, č. 10-11, s. 983.

způsobilost a procesní způsobilost. Požadavkem na vnitřní organizaci citovaní autoři vyjadřují nutnost existence mechanismů umožňujících vytváření a projevení vůle právnické osoby navenek. Pojmovým znakem právnické osoby je tedy její subjektivita a existence externě dodané jednatelské organizace, která umožňuje projevení subjektivity navenek.³⁸²

Se způsobilostí vstupovat do právních vztahů s ostatními subjekty je spojen i požadavek nést následky nesplnění povinností, k jejichž plnění je dotyčný subjekt povinen. Třetím pojmovým znakem subjektu je tedy způsobilost nést odpovědnost za porušení povinností.³⁸³ Tento znak někteří autoři považují za jeden z projevů právní subjektivity.³⁸⁴

Lze shrnout, že pokud má být právnická osoba skutečným a nikoli jen způsobilým nositelem práv a povinností, musí být způsobilá tato práva také skutečně nabývat. Proto je třeba trvat na tom, aby ji bylo možno identifikovat, aby byla schopna jednat a odpovídat za své jednání.

4.4.4 Znovuoživení teorií právnických osob po rekodifikaci

Ztratila tedy tato teoretická debata v dnešním českém právním prostoru skutečně na významu? Samozřejmě není nutné každou otázku, která se pojí s pojmem právnická osoba vysvětlovat, teoreticky odůvodňovat, protože právnická osoba se stala každodenní součástí právní reality: pro dnešní právo je samozřejmostí, že kupříkladu jednočlenná společnost s ručením omezeným nebo veřejná obchodní společnost mají právní osobnost, že akciová společnost je způsobilou nositelkou práv a povinností, nebo že spolek má procesní způsobilost. V takových případech nejsou diskuse o podstatě právnické osoby nebo o jejích teoriích nutné, protože si vystačíme s právně technickým charakterem právnické osoby. V tomto smyslu se zdají teorie právnické osoby 19.

³⁸² BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 160 a násl.

³⁸³ Tamtéž.

³⁸⁴ FRINTA, O. *Právnické osoby*. Beroun: IFEC, 2008, s. 149. K tomuto názoru se přiklání Beran i ve své pozdější práci BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR. 2018, s. 36 (in print).

století pro dnešní právní praxi skutečně neplodné. Schmidt v této souvislosti mluví o „technizaci pojmu právnické osoby“ a tvrdí, že „[v] současné době už totiž není nezbytné, aby právníci ve své každodenní práci stále znovu reflektovali problémy, jež se za touto právní figurou [tj. figurou právnické osoby] skrývají. Právnická osoba se stala běžně užívanou kategorií. Stížnosti na pojmové ochuzení právnické osoby však nejsou legitimní. Jedná se zde o technické dozrávání právní figury. Kdysi složitá akademická diskuse dosáhla svého cíle, čímž se vyčerpala.“³⁸⁵

Beran se proti skeptickým názorům vymezuje.³⁸⁶ Domnívá se, že nelze na jednu stranu právnickou osobu fingoat, protože neexistuje, a zároveň i uznávat, protože již existuje. Beran soudí, že jestliže zákonné pojmové vymezení právnických osob není koncepčně v souladu s jednou bezrozpornou teorií, potom to nutně musí vyvolávat rozpory při aplikaci platné právní úpravy.³⁸⁷ Přece jen však není věcí libovůle, podle které teorie budeme nahlížet právnickou osobu v dnešním právu. I přes technické pochopení právní figury právnické osoby moderním zákonodárstvím existují i nadále základní problémy týkající se právnické osoby. Podle Beranova soudu se diskuse na téma právnické osoby nevyčerpala, problém se jen přesunul na poněkud nižší úroveň, úroveň řešení konkrétních právních otázek, které s konstrukcí právnické osoby souvisejí.³⁸⁸ Teorie právnických osob můžou v této diskusi stále sloužit jako argument, který zajistí

³⁸⁵ SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. Auflage. Köln: C. Heymann, 2002, s. 187.

³⁸⁶ BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. *Viktor Knapp : vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294 a násl.; BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*. , 2014, č. 7-8, s. 179; BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, (in print).

³⁸⁷ BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. *Viktor Knapp : vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294 a násl.

³⁸⁸ BERAN, K. In BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 28 (in print).

bezrozpornost interpretace právní úpravy.

4.4.5 Teoretická koncepce právnických osob v platném právu

Občanský zákoník z roku 1964 stanovil v § 18, že právnickými osobami jsou subjekty, o kterých to stanoví zákon, a obsahoval příkladný výčet takových subjektů (tj. sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku a jednotky územní samosprávy). Nový občanský zákoník obsahuje ustanovení v § 20, které říká, že „*právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná*“. Zdálo by se, že nejjednodušší odpověď na otázku, jakým způsobem lze poznat právnickou osobu, je, že právnickou osobou je to, o čem to stanoví zákon.

Zaměřme se na občanský zákoník 1964, který v § 18 odst. 1 dával právnickým osobám způsobilost mít práva a povinnosti a v § 19a odst. 1 stanovil, že způsobilost právnické osoby nabývat práva a povinnosti může být omezena jen zákonem. Slovy nového občanského zákoníku tedy občanský zákoník 1964 přiznával právnické osobě právní osobnost i svéprávnost. Skutečnost, že právnická osoba je považována za osobu svéprávnou mající vlastní vůli, plyne i z toho, že statutární orgán činí právní úkony právnické osoby, jak stanovil § 20 odst. 1 OZ 1964. I obchodní zákoník rozlišoval výslovně v § 13 mezi jednáním právnické osoby a zastoupením právnické osoby. Domnívám se, že tato konstrukce plně potvrzuje aplikaci organické teorie v občanském zákoníku 1964 a obchodním zákoníku.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku se k této otázce explicitně vyjadřuje, když říká, že osnova nového občanského zákoníku staví svou koncepci na iusnaturalistickém hledisku, „*proto odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní)*“.³⁸⁹ Z toho důvodu osnova tudíž „*odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech*“.³⁹⁰ Lze tedy uzavřít, že koncepční východisko nového občanského zákoníku spočívá právě na teorii

³⁸⁹ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 76.

³⁹⁰ Tamtéž, s. 77.

fikce právnických osob. To je také důvodem, proč je třeba se v současnosti zabývat především teorií fikce.

Nyní se proto podívejme, jak je tato konstrukce aplikována v občanském zákoníku. Můžeme přitom vyjít z § 20 odst. 1 obč. zák., podle kterého je „*právnická osoba organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.*“ Dané ustanovení sice stanoví, že právnická osoba má právní osobnost, tj. způsobilost mít práva a povinnosti, na rozdíl od člověka se však již nijak nezmiňuje o svéprávnosti. Skutečnost, že právnická osoba svéprávná není, neplyne jen z toho, že v § 20 obč. zák. jí svéprávnost není přiznána, nýbrž a zejména také z toho, že člen statutárního orgánu právnické osoby nejedná jejím jménem, nýbrž za právnickou osobu. To plyne z doslovného znění § 151 odst. 1 obč. zák., podle kterého „*zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli*“, ve spojení s § 164 obč. zák., který stanoví, že „*člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech*“.

Lze tedy učinit dílčí závěr, že teoretická koncepce právnické osoby se rekodifikací soukromého práva zásadně změnila. Zatímco občanský zákoník 1964 a obchodní zákoník považoval právnickou osobu za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou umí samostatně svým statutárním orgánem projevovat navenek, nový občanský zákoník dává právnické osobě pouze právní osobnost, bez vlastní vůle, vůli právnické osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu. Krátce řečeno, zatímco koncepce právnické osoby byla v občanském zákoníku 1964 a obchodním zákoníku postavena na organické teorii, v novém občanském zákoníku stojí na teorii fikce.³⁹¹

Pro srovnání se lze podívat do britského a německého práva. V britském právu je nesporné, že společnost má vlastní právní osobnost odlišnou od svých společníků.³⁹²

³⁹¹ BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. *Viktor Knapp: vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294–308; BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2014, č. 7-8, s. 179–186.

³⁹² FRENCH, D., MAYSON S. W., RYAN CH. L. *Mayson, French & Ryan on company law: 2010–2011*. 27th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 123.

Klíčový precedent, který je možná nejznámějším případem britského práva obchodních společností vůbec, potvrzující důležitost právní osobnosti obchodní společnosti je případ *Salomon v A Salomon and Co Ltd* [1989] AC 22, ve kterém soudce Halsbury shrnul, že je „*nepopiratelné, že je-li jednou obchodní společnost inkorporovaná, musí s ní být zacházeno jako s každou jinou samostatnou osobou, která má práva a povinnosti, a motivy těch, kteří se účastnili založení společnosti, jsou absolutně nerelevantní při zjišťování, jaká jsou tato práva a povinnosti*“.³⁹³ Tento případ formuluje také další ze základních kamenů britského práva, a to koncesní teorii (*concession theory*), která říká, že entitě může být propůjčena právní osobnost pouze aktem státu.³⁹⁴

Pro vysvětlení podstaty právnické osoby je v britském právu převládající teorie umělé entity (*artificial-entity theory*),³⁹⁵ která se zakládá na zmíněné koncesní teorii a říká, že obchodní společnost jako právnická osoba je umělý útvar vytvořený člověkem neexistující přirozeně, přičemž právo s takovýmto útvarem jen nakládá jako s osobou, která má stejnou způsobilost mít práva a povinnosti jako osoba fyzická.³⁹⁶ Teorie umělé entity (*artificial-entity theory*) se otiskla i v judikatuře: „*Korporace je umělý útvar, neviditelný, nehmotný a existující jen díky právním úvahám a jsoucí pouhou konstrukcí práva.*“³⁹⁷ V případě *Welton v Saffery* byla obchodní společnost popsána jako „umělá konstrukce“, s kterou musí být nakládáno „jako s umělou konstrukcí“ (*artificial creature*).³⁹⁸

K otázce, zda je statutární ředitel obchodní společnosti její zástupce, bylo v roce 1866 judikováno, že statutární ředitelé „*jsou pouze zástupci společnosti. Společnost sama nemůže jednat jako osoba, protože nemá svéprávnost; může jednat pouze prostřednictvím svých statutárních ředitelů, ve vztahu k statutárním ředitelům se jedná*

³⁹³ *Salomon v A Salomon and Co Ltd* [1989] AC 22.

³⁹⁴ FRENCH, D., MAYSON S. W., RYAN CH. L. *Mayson, French & Ryan on company law: 2010–2011*. 27th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 157 s odkazy na další literaturu.

³⁹⁵ Jde jen o jiný název pro teorii fikce, srov. tamtéž, s. 154.

³⁹⁶ Tamtéž, s. 153.

³⁹⁷ *Trustees of Dartmouth College v Woodward* (1819) 17 US (4 Wheat) 518.

³⁹⁸ *Welton v Saffery* [1879] AC 299.

*o pouhý vztah zastoupeného a zástupce.*³⁹⁹ Je třeba poznamenat, že tento judikát je poznamenán ještě chápáním obchodní společnosti jako uskupení bez právní osobnosti, před tím než v roce 1844 vstoupil v účinnost britský zákon o akciových společnostech, který korporacím umožnil nabýt právní osobnost inkorporací. I proto, že po vstupu britského zákona o akciových společnostech v roce 1844 byla konstrukce statutárního ředitele jako svěřenského správce (*trustee*)⁴⁰⁰ koncepčně nesprávná, začala judikatura doplňovat tuto konstrukci o prvky zastoupení: „Statutární ředitelé jsou pouzí svěřenští správci nebo zástupci společnosti – svěřenští správci peněz a majetku – zástupci při jednání, které činí za obchodní společnost.“⁴⁰¹ Rušivě však při této konstrukci působila skutečnost, že statutární ředitel ve srovnání s běžným zástupcem disponoval větší působností a nepodléhal skoro žádné kontrole ve vztahu k výkonu zástupčího oprávnění.⁴⁰² Anglickému právu je cizí vytvářet abstraktní právní figuru statutárního orgánu a jeho člena, protože celé *case law* se tradičně silně odvrací od vytváření abstraktních teoretických právních figur.⁴⁰³ Novější judikatura má však tendenci nezabývat se pokusy zařadit postavení statutárního ředitele pod běžné právní konstrukce a uznává, že statutární ředitel má zvláštní postavení *sui generis* založené na základě zákona: „Statutární ředitel obchodní společnosti je figura vytvořená zákonem a má zvláštní postavení. V některých ohledech připomínají svěřenského správce, v jiných nikoliv. V některých ohledech připomínají zástupce, v jiných nikoliv.“⁴⁰⁴

Převládající názor německé judikatury a právní vědy je, že právnická osoba je účelově zřízená organizace, které právní řád propůjčil právní osobnost.⁴⁰⁵ Prototypem právnické

³⁹⁹ *Ferguson v. Wilson* (1966) 2 Ch App 77.

⁴⁰⁰ Pojmu *trust* a *trustee* v českém jazyce nejlépe odpovídají ekvivalenty svěřenský fond a svěřenský správce, byť jejich právní úprava není úplně shodná.

⁴⁰¹ *Great Eastern Rly Co v. Turner* (1872) 8 Ch App 149.

⁴⁰² BOYLE, A. J., POTTS, R., SEALY, L. *Gore-Browne on Companies*. 44. vyd. Bristol: Jordan Publishing, 1986, marg. č. 27.2.2.

⁴⁰³ BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 108.

⁴⁰⁴ *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1967] 2 AC 134.

⁴⁰⁵ BGHZ 25, 134; REUTER, D. In SÄCKER, F. J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen*

osoby je v německém právním řádu spolek (*rechtsfähiger Verein*), který je třeba odlišit od sdružení (*nichtrechtsfähiger Verein*) a společnosti k nedílné ruce (*Gesamthandgesellschaft*).⁴⁰⁶ Německý občanský zákoník v první a druhé větě § 26 odst. 1 výslovně stanoví: „Spolek musí mít představenstvo. Představenstvo zastupuje spolek před soudem i mimo soud; má postavení zákonného zástupce.“ Převládající názor německé teorie zní, že formulace „má postavení“ místo „je“ signalizuje vůli zákonodárce ponechat dogmatický spor mezi teorií reality a fikce nerozhodnutý. Kvůli větší vhodnosti při vyplňování mezer v zákoně se dnes prosadila teorie reality.⁴⁰⁷ Jelikož spolek, sám o sobě nezpůsobilý jednat, nabývá způsobilost k jednání až skrze představenstvo a skrze představenstvo jedná, označuje se představenstvo jako orgán. Představenstvo tudíž není zákonným zástupcem spolku, nýbrž účastní se jako orgán spolku právního styku. Jednání představenstva není jednáním za spolek, nýbrž (vlastní) jednání spolku.⁴⁰⁸

4.5 Spor o povahu zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu

Je třeba zvážit, zda je výkon funkce člena orgánu právnické osoby výkonem smluvního zastoupení nebo realizací zastoupení zákonného. Zjištění podstaty zastoupení při výkonu funkce člena orgánu právnické osoby je pro další úvahy důležité, protože bude mít dopad na rozsah aplikace nového občanského zákoníku jako *legi generali* ve vztahu k zákonu o obchodních korporacích jako *legi speciali*. Rozhodnutí, zda se přikloníme ke smluvnímu či zákonnému zastoupení, bude ovlivňovat úvahy při diskusi o odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře a o následcích porušení zákazu konfliktu zájmů.

Názory v literatuře na povahu vztahu mezi právnickou osobou a členem statutárního

Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240, Allgemeiner Teil, ProstG, AGG. 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2015., Vor §21, marg. č. 2.

⁴⁰⁶ Srov např. FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 1. Die Personengesellschaft*. Berlin: Springer, 1977, s. 87 a násl.

⁴⁰⁷ ARNOLD A. In SÄCKER, F. J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240, Allgemeiner Teil, ProstG, AGG. 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2015. § 26, marg. č. 11*

⁴⁰⁸ SCHÖPFLIN M. In BAMBERGER, G., ROTH, H. a kol. *Beck'scher Online-Kommentar BGB. 46. vydání. München: C. H. Beck, 2018, § 26, marg. č. 1*

orgánu nejsou jednotné. Havel společně s Štenglovou zastávají názor, že jde o zastoupení zákonné⁴⁰⁹ s argumentem, že chápou pozici člena orgánu jako svého druhu soukromý úřad, který je tvořen zákonem, přičemž tento úřad je následně smluvně obsazen. Havel svůj názor odůvodňuje tím, že „*povinnosti v rámci fiduciární správy jsou dány zpravidla kogentně a nepředpokládají existenci smlouvy, přičemž § 59 odst. 1 ZOK pouze normuje spádové použití příkazní smlouvy*“.⁴¹⁰ Také další autoři se přiklánějí k názoru, že statutární orgán je zákonný zástupce právnické osoby, byť bez dalšího odůvodnění.⁴¹¹

Kompromisní řešení přinesl Svoboda, který jednání právnické osoby považuje za specifickou formu přímého zastoupení na pomezí mezi zákonným a smluvním zastoupením⁴¹² a argumentuje, že statutární orgány a do jisté míry i způsob jejich právního jednání jménem právnické osoby vymezuje zákon, avšak své postavení získávají na základě zakládajícího dokumentu právnické osoby, případně na podkladu rozhodnutí valné hromady. Svoboda dovozuje, že na právní jednání statutárních orgánů za právnickou osobu lze tak aplikovat jak obecná ustanovení o smluvním zastoupení, tak i o zákonném zastoupení, a případné kolize je třeba řešit s přihlédnutím ke

⁴⁰⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134.

⁴¹⁰ HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právnické dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s. 416 a násl.

⁴¹¹ ČECH, P. Rekodifikace: hlavní změny v právu společností. *Právní rádce*. 2012, č. 5, s. 7 a násl.; DVOŘÁK, T. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 536; EICHLEROVÁ, K. In ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013, s. 17; JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*. 2014, č. 12, s. 428–432; TOMSA, M. In ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J., TOMSA, M. *Základy obchodního práva: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2014, s. 60; ZOULÍK, F. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 277.

⁴¹² SVOBODA, K. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037.

zvláštnímu charakteru jednání statutárního orgánu za právnickou osobu.⁴¹³

Jednání statutárního orgánu za právnickou osobu jako zastoupení *sui generis* taktují i další autoři, byť s rozdílnými závěry ohledně rozsahu aplikace ustanovení o zastoupení dle nového občanského zákoníku. Dědič⁴¹⁴ a Lasák⁴¹⁵ tvrdí, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu není ani zastoupením smluvním, ani zastoupení zákonným, ale zvláštním druhem zastoupení na základě zákona,⁴¹⁶ a že se na ně aplikují pouze obecná ustanovení o zastoupení a zvláštní úprava § 164 a § 165 obč. zák., přičemž ve vztahu k obchodním korporacím pak jen v tom rozsahu, v jakém není tato úprava vyloučena zákonem o obchodních korporacích. Pozice Tichého není zcela jednoznačná, protože sice pro smíšenou povahu tohoto zastoupení argumentuje, dále však operuje se zastoupením zákonným.⁴¹⁷ Naopak Melzer, který také pléduje pro smíšenou povahu zastoupení právnické osoby, současně upřednostňuje analogii se zastoupením smluvním.⁴¹⁸ Argumentuje, že se v případě vztahu mezi právnickou osobou a jejím statutárním orgánem jedná o vztah, který se přinejmenším velmi blíží vztahu smluvnímu, protože je oboustranně dobrovolný.⁴¹⁹ Čistě smluvní povahu tohoto zastoupení hájí bez dalších argumentů Pokorná.⁴²⁰

Koncepce zastoupení svého druhu se nakonec prosadila i v aktuální judikatuře. Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 4. srpna 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, uvedl, že „jednatelské oprávnění statutárního orgánu má základ v zakladatelském jednání a

⁴¹³ Tamtéž.

⁴¹⁴ DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15-16, s. 524 a násl.

⁴¹⁵ LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 843.

⁴¹⁶ Shodně ZUKLÍNOVÁ, M. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 313.

⁴¹⁷ TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 342 a násl.

⁴¹⁸ MELZER, F. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 45.

⁴¹⁹ Tamtéž.

⁴²⁰ POKORNÁ, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1089.

jmenování (volbě) do funkce a jednatelské oprávnění statutárního orgánu je podle § 164 odst. 1 o. z. neomezené. Právní úprava účinná od 1. 1. 2014, jak je patrné z citovaného § 164 odst. 1, 2 o. z., stojí nově na tom, že člen statutárního orgánu jedná jako zástupce právnické osoby sui generis (nejedná se o zastoupení zákonné ani o zastoupení smluvní).⁴²¹ Koncept zastoupení svého druhu, jak se prosadil v judikatuře, vítá Čech proto, že ponechává i nejvíce prostoru pro doktrinální vývoj v otázce svéprávnosti právnické osoby (její vlastní způsobilosti jednat), jaký proběhl v Německu a v Rakousku, a lze očekávat též v našem právním prostředí.⁴²²

4.6 Spor o povahu odpovědnosti členů statutárních orgánů

Havel společně se Štenglovou zastávají názor, že jde o porušení zákonné povinnosti s argumentem, že chápou pozici člena orgánu jako svého druhu soukromý úřad, který je tvořen zákonem, přičemž tento úřad je následně smluvně obsazen.⁴²³ Havel považuje vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností ve vazbě na zákonné fiduciární povinnosti za projev zákonného zastoupení a člena orgánu za zákonného zástupce.⁴²⁴ Argumenty, které uvádí pro podporu subjektivní odpovědnosti, jsou následující:

„a) povinnosti v rámci fiduciární správy jsou dány zpravidla kogentně a nepředpokládají existenci smlouvy - § 59 odst. 1 ZOK pouze normuje spádové použití příkazní smlouvy,

⁴²¹ Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014.

⁴²² ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 22; ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23-24 s. 835–839.

⁴²³ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134; ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností po rekodifikaci. *XIX. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2011, s. 181.

⁴²⁴ HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právnícké dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s. 416; HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 OZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, 8, s. 272 a násl.

b) dikce § 159 odst. 1 OZ presumuje nedbalost, čímž upřesňuje § 2912 odst. 2 OZ,
c) obrana proti selhání člena orgánu nestojí na liberaci pro vis maior, jak je zná § 2913 odst. 2 OZ, ale na možném vyvrácení nedbalosti, jak ji předpokládá § 2912 odst. 2 OZ,
d) koncepci presumce zavinění podle § 2912 odst. 2 OZ považují za funkčně přiléhavější podstatě povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, a to proto, že její pojetí stojí na objektivizujícím se přístupu, kdy se vždy zkoumá, zda a jak by se chovala jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení se současným zohledněním pravidla podnikatelského úsudku podle § 51 odst. 1 ZOK; smluvní povaha této povinnosti by toto popřela – viz její objektivní pojetí jen s možnou liberací podle § 2913 OZ.⁴²⁵

V některých případech (např. jmenování likvidátora podle § 270 odst. 1 obč. zák.), dokonce nelze mezi členem orgánu a obchodní korporací žádnou dohodu vystopovat.⁴²⁶ Štenglová k tomu dodává, že důsledkem výkladu první věty § 159 odst. 1⁴²⁷ jako (jen) smluvního závazku péče řádného hospodáře by bylo, že jmenuje-li soud likvidátorem člena statutárního orgánu bez jeho souhlasu (§ 191 odst. 3 obč. zák.), nemá takový likvidátor povinnost péče řádného hospodáře.⁴²⁸

Dvořák považuje porušení péče řádného hospodáře za porušení právních povinností při výkonu funkce ve smyslu § 2910 obč. zák.⁴²⁹ Ke shodnému závěru dospívá i Hámorská, která uvádí, že nový občanský zákoník upravuje povinnost k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti poněkud odlišně ve srovnání s obchodním zákoníkem, když podle § 2910 obč. zák. odpovídá škůdce pouze za zaviněné porušení

⁴²⁵ HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právnické dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s. 416.

⁴²⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51, marg. č. 3.

⁴²⁷ „Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat...“

⁴²⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51, marg. č. 3.

⁴²⁹ DVOŘÁK, T. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531.

takové povinnosti.⁴³⁰ Borsík argumentuje, že porušení povinností péče řádného hospodáře konstituuje subjektivní odpovědnost. Je tomu tak proto, že při porušení fiduciárních povinností a při pravidle podnikatelského úsudku se počítá se zkoumáním zavinění. Porušení fiduciárních povinností a pravidlo podnikatelského úsudku totiž zákonodárce definuje na základě nedbalého jednání a jednání v rozporu s dobrou vírou.⁴³¹

Lasák zastává názor, že porušení péče řádného hospodáře je porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 obč. zák. Svůj názor odůvodňuje, že vznik funkce člena statutárního orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce dle § 152 odst. 2 obč. zák. je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi tímto členem statutárního orgánu a obchodní korporací. Smluvní povahu dovozuje z formulace § 159 odst. 1 obč. zák., který říká že, kdo přijme funkci člena statutárního orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře. Ze skutečnosti, že o výkonu funkce bude pravidelně uzavřena smlouva, Lasák dovozuje, že není žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady újmy odlišný režim proti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součástí smluvního vztahu mezi obchodní korporací a členem statutárního orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen.⁴³² Bezouška zastává stejný názor, když důsledek porušení péče řádného hospodáře spatřuje ve vzniku odpovědnosti za porušení smlouvy podle § 2913 obč. zák.⁴³³ Uvádí, že jelikož strany při uzavírání smlouvy nemohou domýšlet všechny možné situace nebo naopak počítají se zákonnými pravidly, která jejich smlouvu doplní, je třeba za smluvní povinnosti považovat i ty, které sice nejsou

⁴³⁰ HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekonstrukci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.

⁴³¹ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7-8, s. 193 a násl.

⁴³² LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 413, shodně HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 541 a násl.

⁴³³ BEZOUŠKA, P., PIECHOWIZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny.* Olomouc: ANAG, 2014, s. 49.

ve smlouvě výslovně uvedeny, ale jsou dodány zákonem nebo soudem.⁴³⁴

Obdobný závěr zastávají i Pelikánová a Pelikán, kteří tento názor formulují v souvislosti s komentovaným ustanovením § 432 obč. zák., jež přináší obecný zákaz konkurence pro podnikatelské zastoupení. Byť tito autoři uvádějí, že uvedené ustanovení nedopadá na případy, kdy je právníckou osobou obchodní korporace, pro které jsou regulovány jako *lex specialis* případy zákazu konkurence v zákoně o obchodních korporacích, doplňují, že vztahy členů statutárních orgánů k právnícké osobě jsou vztahy smluvními, tedy i v tomto případě by šlo o kontraktní odpovědnost za škodu.⁴³⁵ Čech a Šuk se kloní k názoru, že v případě péče řádného hospodáře jde o povinnost smluvní a že její porušení vede k objektivní odpovědnosti, tedy k povinnosti nahradit tím způsobenou újmu podle § 2913 obč. zák. s možností liberace.⁴³⁶

Lze shrnout, že za předpokladu, že se autoři vyjadřují k oběma otázkám, platí, že ti z nich, kdo považují člena statutárního orgánu za zákonného zástupce právnícké osoby, vnímají porušení povinnosti péče řádného hospodáře za porušení zákonné povinnosti, tedy upřednostňují statusový charakter vztahu právnícké osoby a člena statutárního orgánu. Autoři, kteří považují člena statutárního orgánu za zástupce smluvního či *sui generis*, posuzují odpovědnost za porušení povinnosti péče řádného hospodáře jako porušení smluvní povinnosti, a tedy upřednostňují smluvní charakter vztahu právnícké osoby a člena statutárního orgánu.

4.7 Vlastní stanovisko: zákonné zastoupení a subjektivní odpovědnost

Při posouzení, o jaký druh zastoupení jde, je třeba vycházet z teoretického vymezení smluvního a zákonného zastoupení a z teorie fikce právníckých osob, na které stojí koncepce právnícké osoby v občanském zákoníku. Také je možné se opřít o komparaci s německým právním řádem. Smluvní zastoupení předpokládá uzavření dohody o

⁴³⁴ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1567.

⁴³⁵ PELIKÁN, R., PELIKÁNOVÁ, I. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017.

⁴³⁶ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 174; ŠUK P. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51, marg. č. 3.

zastoupení mezi zástupcem a zastoupeným o tom, že zástupce získává právní možnost jednat jménem zastoupeného s přímými účinky pro něj.⁴³⁷ Vznik smluvního zastoupení je tedy plně projevem autonomie vůle zástupce a zastoupeného v otázkách, zda zastoupení vznikne, jaké bude mít zástupce oprávnění a kdo bude zástupcem. Naopak zákonné zastoupení není projevem vůle zastoupeného, jde o případy, kdy zastoupený má právní osobnost, ale nemá právně relevantní vůli, kterou by mohl právně relevantně projevit,⁴³⁸ jinými slovy, není svéprávný. Soudím, že klíčový rozdíl mezi smluvním zástupcem a zákonným zástupcem tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek, tedy autonomie na straně zastoupeného, zda si zákonného zástupce vůbec zvolit, dána není. Jinými slovy, nesvéprávný zastoupený zákonným zástupcem může mít vliv na to, kdo bude jeho zákonným zástupcem, ale nemá vliv na to, zda jej mít musí či nemusí. Podle fikční teorie právnická osoba nemá vlastní vůli, ale je jí přiřítána vůle členů jejích orgánů, tedy vůle osob za ni jednajících, přičemž zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Z toho dovozují, že člen statutárního orgánu je zákonným zástupcem právnické osoby.

Názory, které plédují pro to, aby zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu bylo považováno za zastoupení smluvní, operují s argumentem, že funkce člena statutárního orgánu vzniká jmenováním do funkce a přijetím této funkce, tedy oboustranně dobrovolně. Směšují však pojmy statutárního orgánu, člena statutárního orgánu a jeho funkce v něm a zaměňují tak dobrovolnost výběru personálního obsazení funkce člena statutárního s autonomií vytvoření statutárního orgánu. Existence statutárního orgánu je jedním z pojmových znaků právnické osoby jako subjektu práva, právnické osobě není dána autonomie rozhodnutí, zda statutární orgán bude či nebude zřízený. Pokud jej nemá zřízený, není subjektem práva, naopak pokud v právnické osobě není obsazena funkce člena statutárního orgánu, má možnost ingerovat soud, ale v žádném případě to nemá vliv na její právní osobnost.

⁴³⁷ MELZER, F. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 43.

⁴³⁸ Tamtéž.

U autorů, kteří argumentují pro smluvní zastoupení, lze vysledovat tendenci příklonu k organické teorii na základě argumentace komparací s vývojem německé doktríny. V Německu se pro svéprávnost právnické osoby argumentuje prosazením organické teorie na základě jazykového argumentu, úmyslu zákonodárce a teleologického argumentu vhodnosti pro vyplňování mezer.⁴³⁹ Soudím, že jazykový argument není přenosný do českého právního prostoru. Německý zákonodárce se vyjádřil obezřetně, že „*představenstvo [...] má postavení zákonného zástupce*“. Český zákonodárce se při popisu postavení člena statutárního orgánu vyjádřil explicitně, že „*člen statutárního orgánu zastupuje právnickou osobu ve všech záležitostech*“ (§ 164 odst. 1 obč. zák.) a „*zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu*“ (§ 162 obč. zák.), spojuje právo se zastoupením určité následky. Použijeme-li slova německé teorie člen statutárního orgánu je zástupcem právnické osoby, nikoliv že by měl jeho postavení a ve skutečnosti by mohl být něčím jiným.

V českém prostředí neuspěje, myslím, ani argument vůlí zákonodárce ponechat spor teorií na doktríně. Německý zákonodárce svou vůli vyjádřil jasně v tzv. protokolech k BGB ve smyslu, že formulací, že představenstvo má postavení zákonného zástupce, chce vyjádřit, že „*rozhodnutí otázky konstrukce, zda právnická osoba je svéprávná bytost a proto se ve styku projevuje svými orgány, nebo zda je nesvéprávná a proto potřebuje zastoupení, ponechává vědě*“,⁴⁴⁰ zatímco z té formulace je zřejmé, že zůstávají zachovány přednosti koncepce zákonného zastoupení pro konstrukci zástupčího oprávnění představenstva.⁴⁴¹ Český zákonodárce se o více než 100 let později vyjádřil v důvodové zprávě explicitně pro teorii fikce formulací, že občanský zákoník „*odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako na útvary umělé (fiktivní)*“.⁴⁴² Ve shodě s touto koncepcí musí zákon právnickou osobu, aby se stala subjektem práv, za takovou konstituovat a prohlásit. Občanský zákoník

⁴³⁹ Srov. kapitola 4.5.5.

⁴⁴⁰ MUGDAN, V. (Hrsg.). *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*. Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899, s. 609.

⁴⁴¹ Tamtéž.

⁴⁴² ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 76

odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary.⁴⁴³ Zároveň občanský zákoník v § 2 odst. 2 stanoví, že zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastních slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.

Třetí argument z německé doktríny pro organickou teorii – vhodnost pro zaplňování mezer v zákoně – dle mého názoru neuspěje také. Podle převládající německé doktríny lze pomocí organické teorie bez složitější myšlenkové konstrukce vysvětlit, že právnická osoba prostřednictvím svých orgánů může vědět, chtít (tj. mít vůli) a jednat.⁴⁴⁴ Každým obrazným znázorněním bez složitější myšlenkové konstrukce se nutně dostáváme do rizika přílišného zjednodušení problému. Dle mého názoru německá koncepce přináší s sebou těžko překonatelný vnitřní rozpor. Pokud považujeme jednání členů statutárního orgánu za jednání právnické osoby, tedy pokud právnická osoba jedná sama skrze svůj statutární orgán, jak může být zároveň při tomto samostatném jednání zastoupena jinou osobou (tj. členem statutárního orgánu)? Pojmově se vlastní jednání osoby a zastoupení osoby ve stejné věci vylučují. Podle organické teorie jedná právnická osoba svými orgány, které mají postavení zákonných zástupců, ale podle právní úpravy zastoupení může zástupce být pouze svéprávná osoba, což statutární orgán není. Organická teorie říká, že jednatelské oprávnění náleží statutárnímu orgánu. V českém právu je v souladu s teorií fikce jednatelské oprávnění spojeno až s funkcí člena statutárního orgánu, právě aby byl překlenut zmíněný rozpor obsažený v německém právu.

Myslím, že v otázce povahy odpovědnosti však může komparace s německou právní úpravou přinést nové náhledy a zajímavé argumenty. V německém právu kapitálových obchodních společností je porušení povinnosti péče řádného a pečlivého obchodního vedoucího (*ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter*) považováno za porušení zákonné povinnosti a vyžaduje pro vznik odpovědnosti za porušení péče řádného a pečlivého obchodního vedoucího zavinění.⁴⁴⁵ Je nutné však poznamenat, že německé

⁴⁴³ Tamtéž, s. 77.

⁴⁴⁴ BEUTHEIN, V. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? *Neue Juristische Wochenschrift*. 1999, s. 1142 a násl.

⁴⁴⁵ Např. HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage, 2015, Berlin:

právo nabízí dva modely odpovědnosti členů statutárních orgánů při výkonu funkce: již zmíněný model vlastní kapitálovým obchodním společnostem, kdy je povinnost péče členům statutárních orgánů stanovena zákonem a odpovědnost za její porušení vzniká na základě speciální odpovědnostní skutkové podstaty,⁴⁴⁶ a model pro spolek a nadaci, kdy není zákonem uložena speciální povinnost péče a odpovědnost za porušení jednotlivých povinností je založena na základě obecné odpovědnostní skutkové podstaty za porušení smlouvy.⁴⁴⁷

Dle mého názoru je srovnatelný s českou právní úpravou model první, byť v českém právu nenalezneme speciální odpovědnostní skutkovou podstatu pro porušení péče řádného hospodáře. V rámci tohoto modelu vystupuje vedle zákonného zastoupení do popředí tzv. orgánový vztah (*organschaftliches Verhältnis*) mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou natolik silně, že dokonce potlačuje smluvní úpravu tohoto vztahu ve smlouvě o výkonu funkce. Převládající názor německé teorie zní, že úprava povinnosti péče v § 93 AktG je kogentní a odpovědnost za její porušení se zakládá na „orgánovém vztahu“ (*organschaftliches Verhältnis*), nikoliv na smlouvě o výkonu funkce.⁴⁴⁸ Jádrem vztahu člena statutárního orgánu a akciové společnosti spočívá právě

De Gruyter, § 93, marg č. 391.

⁴⁴⁶ Srov. § 93 odst. 2 AktG: „*Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen*“; a § 43 odst 2 GmbHG: „*Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.*“

⁴⁴⁷ Srov. BURGARD, U. Organhaftung in Verein und Stiftung. *Handbuch der Managerhaftung. Vorstand. Geschäftsführer. Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche*. 2. Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, s. 118.

⁴⁴⁸ BGHZ 197, 304, marg. č. 17, ZIP 2013, 1712; BGH ZIP 1989, 1390, 1392; BGH WM 1992, 691, 692; BGH NJW 1994, 2027; BGH ZIP 1997, 199, 200; KG NZG 1999, 400, 402; KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C.H. Beck, 2016, § 93, marg. č. 36; SPINDLER, G. In GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum*

v „orgánovém vztahu“ (*organschaftliches Verhältnis*), přičemž smlouva o výkonu funkce, je-li vůbec uzavřena, může tento vztah jen v určitých ohledech konkretizovat. Členové statutárního orgánu akciové společnosti odpovídají za porušení povinností uložených smlouvou o výkonu funkce, které přípustně modifikují jejich postavení, podle § 93 AktG, tedy jako by byly smluvní povinnosti zahrnuty do jejich zákonného postavení člena statutárního orgánu.⁴⁴⁹

Pro potlačení dvoustranného smluvního vztahu mezi právnickou osobou a členem statutárního orgánu a upřednostněním „orgánového vztahu“ (*organschaftliches Verhältnis*) je v německé teorii argumentováno účelem odpovědnosti člena statutárního orgánu při výkonu funkce. Bezprostřední účel normy – kompenzace škody způsobené právnické osobě členem statutárního orgánu při výkonu funkce a zároveň preventivní působení hrozby povinností k náhradě škody motivující členy statutárního orgánu k řádnému výkonu funkce – by mohl indikovat dvoustranný smluvní vztah mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou.⁴⁵⁰ Zprostředkovaně jsou však touto normou chráněni také věřitelé právnické osoby, mezi něž patří i zaměstnanci. Konečně podporuje existence individuální odpovědnosti členů statutárních orgánů ochranu právního styku.⁴⁵¹ Tyto dvě funkce odpovědnosti přesahují funkci dvoustranného

Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014, § 93 marg. č. 11; HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93, marg. č. 45.

⁴⁴⁹ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93 marg. č. 47; BEDKOVSKI, D. Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006. s. 456–457.*

⁴⁵⁰ KOCH, J. In HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016, § 93, marg. č. 1; HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93, marg. č. 28; FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 2.**

⁴⁵¹ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, §*

smluvního vztahu a odpovědnosti za jeho porušení a svědčí pro „vztah orgánový“ (*organschaftliches Verhältnis*) mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou a koncepci odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti.⁴⁵²

Použiji-li uvedenou komparativní úvahu jako odrazový můstek pro další diskusi, lze shrnout, že jádro nastíněného sporu spočívá v otázce, zda vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je pouhým vztahem smluvním či „vztahem orgánovým“ (*organschaftliches Verhältnis*). Pojem „orgánový vztah“ (*organschaftliches Verhältnis*) české právo ani právní teorie nezná. Soudím, že nejlépe se lze k tomuto pojmu přiblížit formulací, zda je vztah člena statutárního orgánu právnické osoby a právnické osoby vztahem statusovým – týkajícím se práva postavení právnické osoby. Tato otázka nabývá na významu i v souvislosti s určením, zda se v případě povinností péče řádného hospodáře jedná o úpravu kogentní či dispozitivní ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák. Pro zodpovězení otázky je třeba dle mého soudu rozlišovat pojem orgánu, statutárního orgánu, funkci člena statutárního orgánu a osobu (fyzickou či právnickou), která funkci člena statutárního orgánu vykonává.

Z hlediska normativní teorie je osoba (ať právnická, tak fyzická) bod přičitatelnosti, což znamená, že právní řád tedy přičítá osobě způsobilost být povinnostním subjektem, být subjektem práva a být subjektem oprávnění, resp. dovolení, stanovit jiné osobě povinnost.⁴⁵³ Beran se však domnívá, že z „„praktických“ důvodů je nutné každému bodu přičitatelnosti přičítat také rozum a vůli jako nezbytné předpoklady pro to, aby práva a povinnosti mohly být realizovány ve vnějším světě“.⁴⁵⁴ Je však otázkou, či rozum a vůle se právnické osobě jako bodu přičitatelnosti přičítá. Savigny říká o

93, marg. č. 29; FLEISCHER, H. In SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, § 93, marg. č. 2.

⁴⁵¹ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage, 2015, Berlin: De Gruyter, § 93, marg. č. 30.

⁴⁵² BURGARD, U. *Organhaftung in Verein und Stiftung. Handbuch der Managerhaftung. Vorstand. Geschäftsführer. Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche*. 2. Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, marg. č. 8.

⁴⁵³ BERAN, K. *Osoba jako „bod přičitatelnosti“*. *Právník*. 2017, 6, s. 519.

⁴⁵⁴ Tamtéž, s. 520.

právnícké osobě, že „její reálná existence spočívá v zástupčí vůli jednotlivých osob, která jí je na základě fikce přičítána jako její vlastní vůle“.⁴⁵⁵ Z právně analytického hlediska Beran říká, že rozum a vůle právnícké osoby cizím rozumem a vůlí, které jako vlastní rozum a vůle mohou náležet pouze konkrétní svéprávné fyzické osobě. Přičítání cizího rozumu a vůle je v případě právnícké osoby bezvýjimečné. Právnícká osoba je tak vždy závislá na jiné svéprávné fyzické osobě, jejíž rozum a vůle jí musejí být přičítány.⁴⁵⁶

Podle § 151 odst. 1 obč. zák. zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnícké osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Orgán je právníckou osobou vytvořený soubor působnosti náležející osobám, které za právníckou osobu rozhodují a nahrazují její vůli. Člen orgánu je osoba, která vykovává tuto působnost.⁴⁵⁷ Statutární orgán je tedy soubor tzv. zbytkové působnosti, tedy působnosti, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo orgán veřejné moci nesvěřil jinému orgánu právnícké osoby (§ 163 obč. zák.). Člen statutárního orgánu je osoba, která přijme funkci ve statutárním orgánu a vykonává tuto zbytkovou působnost.

Funkce člena statutárního orgánu je tvořena dvěma aspekty. Zaprvé dílčím výsekem ze souboru působnosti tvořící statutární orgán, který připadá na osobu, která funkci člena statutárního orgánu vykonává. Jinými slovy funkce člena statutárního orgánu je rozhodovat a nahrazovat vůli právnícké osoby na tomto dílčím výseku ze souboru působnosti tvořící statutární orgán (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Za druhé funkce člena statutárního orgánu je zastupovat samostatně právníckou osobu navenek ve všech záležitostech, neurčí li zakladatelské právní jednání jinak (§ 164 obč. zák.). Takto široce pojatou funkci občanský zákoník nedovoluje vykonávat libovolně, s funkcí občanský

⁴⁵⁵ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 312.

⁴⁵⁶ BERAN, K. in BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právníckých osob po rekonstrukci soukromého práva.* Praha: Wolters Kluwer ČR. 2018, s. 31 (in print).

⁴⁵⁷ WOLFF, H. J. *Organshaft und juristische Person.* Bd.2. Berichtigter Neudruck der Ausg. Aalen: Scientia-Verlag, 1968, s. 224.

zákoník spojuje povinnost vykovávat ji s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1 obč. zák.).

Funkcí člena statutárního orgánu je tedy soubor působnosti a povinností ve vzájemné souvztažnosti sestávající z práva vytvářet vůli přičítanou právnické osobě, práva projevovat za právnickou osobu tuto vůli navenek a povinnosti činit obojí s péčí řádného hospodáře. V české teorii není sporu o tom, že otázka rozdělení působnosti mezi orgány v rámci právnické osoby a způsob zastupování právnické osoby jsou statusové otázky ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák., jejichž úprava je kogentní.⁴⁵⁸ Vzhledem k úzkému propojení práv spojených s funkcí člena statutárního orgánu s povinností péče řádného hospodáře v rámci výkonu funkce člena statutárního orgánu soudím, že povinnost péče řádného hospodáře je také statusovou záležitostí právnické osoby, a proto považuji porušení povinnosti péče řádného hospodáře při výkonu funkce člena statutárního orgánu za porušení zákonné povinnosti podle § 2910 obč. zák.

Zastávám tedy tezi, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře je odpovědností za porušení zákonné povinnosti. V kapitole šesté si dovoluji ukázat, že koncept subjektivní deliktivní odpovědnosti, jak je upraven v § 2910 obč. zák., včetně domněnek nedbalosti v § 2911 a § 2912 obč. zák., ve spojení s úpravou povinnosti péče řádného hospodáře, je vhodným modelem pro posuzování odpovědnosti členů statutárních orgánů, protože umožňuje vytvářet předvídatelný, třebaže *ad hoc* flexibilní, objektivní, avšak subjektivizovaný standard péče řádného hospodáře podle potřeb dané právnické osoby a schopností, znalostí a pečlivosti konkrétní osoby v postavení člena statutárního orgánu, který však nikdy neklesne pod minimální hranici.

⁴⁵⁸ MELZER, F., TÉGL, P. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 63; PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16.

5 Subjektivní odpovědnost jako sankce za porušení povinnosti péče řádného hospodáře

5.1 Deliktní skutkové podstaty v občanském zákoníku

V čem tedy spočívá konstrukce subjektivní odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře? Občanský zákoník zavedl tři základní deliktní skutkové podstaty:

- úmyslné porušení dobrých mravů (§ 2909 obč. zák.);⁴⁵⁹
- zaviněný zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první obč. zák.);⁴⁶⁰
- zaviněné porušení účelu ochranné normy (§ 2910 věta druhá obč. zák.).⁴⁶¹

Z hlediska posuzování odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře budou relevantní dvě skutkové podstaty obsažené v § 2910 obč. zák. Typické porušení péče řádného hospodáře spočívá v nedbalostním jednání. Vzhledem k tomu, že skutková podstata § 2909 obč. zák. vyžaduje pro plnou nápravu, včetně uspokojení majetkových práv, úmyslné šikanózní, resp. zneužívající jednání, přesahuje její analýza rámec této práce, byť její aplikace v krajních případech porušení péče řádného hospodáře teoreticky nemůže být zcela vyloučena.

Znění obou skutkových podstat v § 2910 obč. zák. je převzato formou právního transplantátu z § 823 odst. 1 a 2 BGB.⁴⁶² Občanský zákoník vychází z rozlišení případů, kdy je porušením zákonné povinnosti zasaženo absolutní právo a kdy je zasaženo právo jiné. Toto rozdělení důvodová zpráva zdůvodňuje povahou dotčených práv: absolutní právo působí vůči každému, zatímco relativní právo působí jen mezi stranami.⁴⁶³ Zatímco první věta § 2910 obč. zák. předpokládá porušení v tomto ustanovení specifikovaného práva nebo právního statku či zájmu, a vylučuje tak z působnosti

⁴⁵⁹ „Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.“

⁴⁶⁰ „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil.“

⁴⁶¹ „Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“

⁴⁶² ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1029–1030.

⁴⁶³ Tamtéž.

tohoto ustanovení náhradu čisté ekonomické škody, druhá věta tohoto ustanovení chrání majetková práva, a umožňuje tak nahrazovat čistou majetkovou újmu. Podobnosti obou těchto ustanovení je třeba hledat v předpokladu porušení určité povinnosti péče.⁴⁶⁴

5.2 Inspirační zdroj rekodifikovaného deliktního práva v německém BGB

Při definování kritérií pro vznik povinnosti k náhradě škody a jejich vztahu obsažených v § 2910 obč. zák. je vhodné nejdříve diskutovat závěry odpovídající německé teorie a judikatury. Německé deliktní právo sleduje linii deliktu chápaného jako protiprávní (*rechtswidrig*) a zaviněné (*schuldhaft*) porušení práv a zájmů druhého, jeli současně porušením obecné nebo zvláštní právní povinnosti.

První skupina deliktů má svůj pramen v § 823 (1) BGB, který zní: „*Každý kdo úmyslně nebo z nedbalosti neoprávněně poruší právo na život, tělesnou integritu, zdraví, svobodu a vlastnictví nebo jiné právo druhého, je povinen nahradit škodu, která z toho vznikne.*“⁴⁶⁵ Podle tohoto ustanovení je jakýkoli zásah do zákonodárcem vymezené privátní sféry člověka (život, zdraví, tělesná integrita, svoboda, vlastnictví) důvodem vzniku odpovědnosti, byl-li protiprávní a vznikla-li škoda. Stěžejním principem německého deliktního práva, který se v jeho základním ustanovení zrcadlí, je ochrana právem chráněných statků. Tím, že zákonodárce podmínil náhradu škody zasažením těchto hodnot, zásadně vyloučil náhradu čisté ekonomické škody.⁴⁶⁶

Ve snaze zabránit nespravedlivým výsledkům doslovné interpretace zákonného textu interpretují německé soudy pojem zásah do „jiných práv“ poměrně extenzivně. Tudiž jako „jiné právo“ ve smyslu § 823 odst. 1 BGB uznávají německé soudy také právo poškozeného na zřízený a vykonávaný podnik (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*), které je tak chráněno stejně jako absolutní práva. Zasáhne-li někdo do tohoto práva podnikatele, vznikne mu nárok na náhradu z toho vzniklé následné majetkové škody a ušlého zisku, přičemž fakticky skoro vždy půjde o čisté majetkovou

⁴⁶⁴ TICHÝ, L., HRÁDEK, J.. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017; s. 311.

⁴⁶⁵ „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“

⁴⁶⁶ LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht, Besonderer, Teil*. 9. vyd. Mnichov: Vahlen, 2014, s. 68, cit. dle JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

újmou. Judikatura si však při zavádění tohoto práva byla vědoma účelu absolutních statků v deliktním právu, jeho nárokování proto spojila s přísnými podmínkami, jež jeho uplatňování v praxi značně ztěžují.⁴⁶⁷ Předně musí být zásah namířený na podnikání poškozeného (*betriebsbezogener Eingriff*).⁴⁶⁸ Nadto není protiprávnost dána samotným zásahem, nýbrž je na soudci, aby ji po zvážení všech zájmů v konkrétním případě určil (*Interessenabwegung*). Konečně se uvedené právo uplatní pouze subsidiárně, tedy v situaci, kdy poškozenému nepřísluší nárok jiný.⁴⁶⁹

Taxativní výčet právem chráněných hodnot a zájmů je nicméně v německém právu doplněn o další skutkovou podstatu v § 823 odst. 2 BGB,⁴⁷⁰ která výrazně rozšiřuje konstrukci protiprávnosti. V souladu s tímto ustanovením každý, kdo poruší zákonné ustanovení určené k ochraně práv a zájmů druhého, ponese tutéž odpovědnost za své jednání, jako by porušil jeho absolutní právo, přičemž musí jít o porušení zaviněné, třebaže konkrétní ochranná norma, resp. ochranný předpis (*Schutznorm, Schutzgesetz*) zavinění nevyžaduje. Ustanovení druhého odstavce § 823 BGB rozšiřuje jasně okruh občanskoprávní deliktní odpovědnosti na situace, kdy dojde k zaviněnému porušení nějaké zvláštní normy sledující ochranu jednotlivce, tj. jeho práv, zájmů a majetkových hodnot.⁴⁷¹

Funkcí § 823 odst. 2 BGB v německém deliktním právu je jednak „posunutí“ ochrany absolutních statků do stadia jejich ohrožení, neboť odpovědnost zakládá již samotné porušení ochranné normy, a nikoli až zásah do absolutních práv, především však rozšíření této ochrany i na statky, jež nejsou pokryty v odstavci prvním – tedy i na čistou majetkovou škodu.⁴⁷² Podmínkami pro vznik odpovědnosti podle § 823 odst. 2 BGB

⁴⁶⁷ JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

⁴⁶⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 9. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 199/57.

⁴⁶⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 30. 1. 1953, sp. zn. I ZR 88/52.

⁴⁷⁰ „*Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.*“

⁴⁷¹ ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501 a násl.

⁴⁷² LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht, Besonderer, Teil*. 9. vyd. Mnichov: Vahlen, 2014, s.

jsou existence ochranné normy (*Schutzgesetz*), porušení této normy a zavinění na straně škůdce. Je však třeba konstatovat, že německý přístup i v tomto případě k nahrazování čisté ekonomické škody je značně restriktivní. Je-li účel pravidla zaměřen na ochranu života, zdraví a vlastnictví, nespadá do jeho působnosti ochrana čisté ekonomické škody.⁴⁷³

Kategorie ochranné normy se neomezuje pouze na zákony, nýbrž na jakoukoli abstraktní právní normu. Judikatura však vyžaduje, aby ochranný účel normy (*Schutzzweck*), vyplývající z vůle zákonodárce nebo z jejího obsahu, svědčil konkrétní osobě či alespoň skupině osob a norma jako taková byla do systému mimosmluvní odpovědnosti přenositelná.⁴⁷⁴ Ochrannou normou tak nebude norma sloužící pouze obecným zájmům. Nejčastěji hledá judikatura ochranné normy v předpisech práva trestního, občanského či obchodního.⁴⁷⁵

Vedle tohoto obecného ochranného charakteru normy musí zároveň škoda v konkrétním případě spadat do ochranné působnosti normy (*Schutzbereich*). Splněna musí být osobní působnost ochranné normy, podle níž musí poškozený náležet do okruhu osob, které má předmětné ustanovení chránit. Naplněna musí být rovněž věcná působnost normy vyžadující, aby zájem, do něhož bylo zasaženo, byl kryt ochranným účelem normy. Konečně musí ke škodě dojít způsobem, jaký ochranná norma předpokládá (modální působnost).⁴⁷⁶

Při zkoumání předpokladů odpovědnosti za škodu se nejdříve zjišťuje, zda je naplněna skutková podstata, kterou tvoří jednání, porušení absolutního práva, resp. ochranné

445, cit. dle JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

⁴⁷³ KÖTZ H., WAGNER G. *Deliktsrecht*. 11. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2010, s. 95–96, cit. dle JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

⁴⁷⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 8.6.1976, sp. zn. VI ZR 50/75.

⁴⁷⁵ Srov. LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht, Besonderer, Teil*. 9. vyd. Mnichov: Vahlen, 2014, s. 446, cit. dle JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

⁴⁷⁶ JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

normy a příčinná souvislost mezi porušením absolutního práva, resp. ochranné normy. Poté se přistupuje ke zkoumání dalších předpokladů, kterými jsou protiprávnost, zavinění, škoda a příčinná souvislost mezi porušením absolutního práva, resp. ochranné normy a škodou.⁴⁷⁷

Z hlediska vztahu protiprávnosti a zavinění lze německý přístup označit jako smíšený, který sice chápe protiprávnost a zavinění odděleně, ale zavinění posuzuje z objektivního hlediska. V první řadě je třeba vysvětlit, v čem spočívá protiprávnost. Z hlediska dovození protiprávnosti existují v zásadě dvě teorie: teorie jednání (*Theorie des Handlungsunrechts*) a teorie následku (*Theorie des Erfolggunrechts*). V Německu tradiční teoretické pojetí protiprávnosti je nauka o protiprávnosti v následku. Ta charakterizuje protiprávnost jako objektivní porušení právního řádu (tj. škodlivý výsledek), k němuž dojde naplněním určitých objektivních znaků (porušení absolutně chráněného zájmu nebo hodnoty). Jinak řečeno, je protiprávním každý zásah do chráněné sféry jiné osoby, který nemá oporu v právní normě. Zavinění je potom vnímáno, stejně tak v české doktríně, jako postoj, tj. subjektivní vztah škůdce k jeho protiprávnímu jednání.⁴⁷⁸ Zavinění je zde pak chápáno tak, že škůdce nezachoval patřičný standard náležité péče, kterou lze od něj v dané situaci očekávat – ať již úmyslně nebo svou nedbalostí. *In concreto* je ovšem onen standard náležité péče posuzován objektivně a je vztahován k rozumně uvažující osobě, což vede k značné objektivizaci tohoto jinak subjektivního předpokladu.⁴⁷⁹ Je nutné dodat, že dříve převažující teorie následku je dnes podle většinového názoru omezena jen na tzv. přímé poškození absolutního práva při konání škůdce, v ostatních případech se uplatní doktrína protiprávnosti v jednání.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ WANDT, M. *Gesetzliche Schuldverhältnisse*. 5. vyd. München: Verlag Franc Vahlen, 2012, s. 269.

⁴⁷⁸ MAGNUS, U., SEHER, G. *Fault under German Law. Unification of Tort Law: Fault*. Kluwer Law International, 2005, s. 104.

⁴⁷⁹ ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501 a násl.

⁴⁸⁰ HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, § 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*. 6. vyd. Mnichov: C. H. BECK, 2013, s. 1817.

Teorie, označována v německé doktríně jako teorie protiprávnosti v jednání (*Theorie des Handlungsunrechts*), pokládá objektivně posuzovaný standard náležité péče již přímo za součást protiprávnosti a odděluje jej od pojmu zavinění do té míry, že zásah do právem chráněných zájmů jiného je ochotna kvalifikovat jako protiprávní jen tehdy, pokud došlo současně k porušení objektivního (tj. objektivně posuzovaného) standardu náležité péče.⁴⁸¹ Rozdíl mezi zaviněním a protiprávností je pak smýván ještě pojetím běžných povinností (*Verkehrspflichten*), tedy doktrínou, která byla vyvinuta ještě Říšským soudem a podle které ochranné povinnosti vyplývají ze soudcovského práva. V jejich případě je totiž nejdříve třeba definovat samotnou protiprávnost, aby bylo možné přejít k posuzování zavinění. BGB v takovém případě požadavek „porušení péče“ aplikuje jak na zavinění, tak na protiprávnost.⁴⁸²

BGB upravuje definici nedbalosti jako formy zavinění výslovně v § 276 odst. 2:⁴⁸³ „*Nedbale jedná ten, kdo nezohlední náležitou péči v soukromém styku.*“ Z tohoto ustanovení vyplývá, že je dán určitý standard jednání, který musí osoby při svém jednání dodržovat. Ten, kdo tento standard svým jednáním poruší, jedná nedbale. Je pochopitelné, že pokud se jednání škůdce v konkrétním případě porovnává s jednáním, které je v souladu s náležitou péčí průměrně rozumné osoby, představuje tento standard ve formě náležité péče objektivní měřítko. Toto měřítko je však samozřejmě nutno aplikovat (obdobně jako za účinnosti občanského zákoníku 1964) s ohledem na konkrétní situaci stejně jako na sociální skupinu, ke které škůdce náleží. Naopak subjektivní stavy a vlastnosti škůdce v okamžiku způsobení škody (zdravotní potíže, citová rozrušení, stejně tak jako jeho subjektivní znalosti a schopnosti) by zásadně neměly být v rámci zavinění zohledňovány. Všeobecně je však akceptováno, že se v rámci vytyčení standardu náležité péče zohledňuje konkrétní sociální skupina a situace škůdce: jeho věk, případné duševní poruchy nebo stavy, kdy škůdce není již plně schopen ovládnout své jednání (např. případy infarktu za volantem).⁴⁸⁴

⁴⁸¹ ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501 a násl.

⁴⁸² BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 22.

⁴⁸³ „*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.*“

⁴⁸⁴ LOVĚTÍNSKY, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní*

5.3 Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu dle § 2910 obč. zák.

Česká doktrína se shodne, že i přes transplantaci § 2910 obč. zák. z německého BGB při formulaci předpokladů povinnosti k náhradě škody není nutné přebírat německou doktrínu, ale je vhodné se přidršet co možná nejvíce dosavadních závěrů.⁴⁸⁵ Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě škody dle § 2910 obč. zák. tedy jsou:

- protiprávní čin spočívající v porušení zákonem stanovené povinnosti a zásahu do absolutního práva (dle § 2910 věty první), resp. porušení ochranné normy (dle § 2910 věty druhé),
- vznik škody,
- příčinná souvislost mezi protiprávním činem a škodou,
- zavinění.⁴⁸⁶

Česká právní úprava před rekodifikací soukromého práva vycházela při určení protiprávnosti z porušení právní povinnosti, jak stanovil § 420 odst. 1 OZ 1964 v úzké souvislosti se široce chápanou prevenční normou (*neminem laedere*) obsaženou v § 415 OZ 1964. Protiprávnost byla dobovou českou doktrínou vcelku nerozporně nahlížena jako kategorie objektivní, v důvodech svého vzniku a existenci zcela nezávislá na zavinění. Panovala rovněž shoda, že o protiprávnost se jedná, ať již k ní směřuje zaviněný nebo nezaviněný úkon.⁴⁸⁷

rozhledy. 2016, č. 3, s. 77 a násl.

⁴⁸⁵ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928; BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1542; odlišně LOVĚTÍNSKY, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 77 a násl.

⁴⁸⁶ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928; BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1542.

⁴⁸⁷ K tomu blíže zejména BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: CODEX Bohemia, 2000; FIALA, J.. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně; KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968; LAZAR, J. *Občianske právo. Diel II, Závazkové právo, právo duševného vlastníctva*.

Předpoklad zavinění byl v obecné delikt ní klauzuli občanského zákoníku 1964 zakotven v § 420 odst. 3,⁴⁸⁸ podle kterého platilo, že odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil. Podmínka zavinění byla oproti podmínce protiprávnosti považována za podmínku tzv. subjektivní (jde o psychický vztah jednatel iho ke svému protiprávnímu jednání a ke škodě jako následku takového jednání) a právní konstrukce obecné odpovědnosti podle občanského zákoníku 1964 byla založena na její presumpci; prokázal-li tedy poškozený splnění objektivních podmínek odpovědnosti, zavinění škůdce se předpokládalo. Ustanovení § 420 odst. 3 OZ 1964 dávalo škůdci možnost odpovědnosti se zprostit za předpokladu, že prokáže, že škodu nezavinil, tedy že na jeho straně není dáno zavinění ani ve formě nevědomé nedbalosti. Povinnost tvrzení a důkazní povinnost v tomto směru však již tížila jeho, nikoliv poškozeného, který tedy nebyl povinen pod sankcí neúspěchu ve sporu prokazovat, že škůdce škodu zavinil.⁴⁸⁹

Občanský zákoník 1964 nestanovil, co je to zavinění, a doktrína i judikatura při vymezení zavinění vycházela z vytyčení definice, jak ji podával trestní zákoník. Zavinění i nedbalost tak byly v celém právním řádu České republiky chápány jednotně. Zavinění ve formě úmyslu bylo dáno tehdy, jestliže jednatel věděl, že škodu může způsobit, a chtěl škodu způsobit (úmysl přímý), nebo tehdy, když jednatel věděl, že škodu může způsobit, a pro případ, že ji způsobí, byl s tím srozuměn (úmysl nepřímý). Zavinění ve formě nedbalosti bylo dáno tehdy, jestliže jednatel věděl, že škodu může způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že ji nezpůsobí (nedbalost vědomá), nebo tehdy, jestliže jednatel nevěděl, že škodu může způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl (nedbalost nevědomá).⁴⁹⁰

Doktrína a judikatura zároveň ovšem dodávala, že pro posouzení zavinění musí být používáno objektivní měřítko: „*Pro zkoumání zavinění se používá tzv. objektivní*

Bratislava: Manz, 1994; LUBY, Š. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958; ŠVESTKA, J. in KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. *Občanské právo hmotné. 2. díl třetí, Závazkové právo*. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2006; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966.

⁴⁸⁸ „Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.“

⁴⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2199/2004.

⁴⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2004 sp. zn. 21 Cdo 1059/2003.

*měřítka s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu (tzv. konkrétnost objektivního měřítka) a na postavení a poměry eventuálního škůdce (tzv. diferencovanost objektivního měřítka). Východiskem by však vždy mělo být chování a jednání řádné a rozumné osoby – diligens pater familias.*⁴⁹¹ Pokud si tedy škůdce nepočínal tak, jak by jednala průměrně rozumná osoba v jeho situaci, jednal nedbale. Samo porušení tohoto objektivizovaného ideálního standardu jednání vedlo k dovození nedbalosti. Individuální vlastnosti a schopnosti škůdce neměly hrát při posuzování zavinění u deliktně způsobilého škůdce žádnou roli. Jelikož nedbalost byla presumována, musel škůdce prokázat, že jednal jako průměrně rozumná osoba. Naopak prokázání, že učinil vše podle svých subjektivních schopností, k vyvrácení domněnky nedbalosti nepostačovalo.⁴⁹²

Se zřetelem k zakotvení domněnek nedbalosti a reformulaci pojmu náležitého standardu a jeho posuzování, vzniká otázka, jak má být nadále pojem protiprávnosti chápán, zejména jaké je, resp., má být jeho místo v systému předpokladů civilní odpovědnosti. Nabízí se totiž úvahy vedoucí k jeho minimálně částečnému smíšení s pojmem zavinění, jak jsme viděli na příkladu německého právního řádu. Zároveň se klade otázka, zda nedbalost jako jedna z forem zavinění má být posuzována subjektivně či objektivně.

5.3.1 Protiprávnost a její vztah k zavinění v případech porušení péče řádného hospodáře

Protiprávnost je právní skutečností rozpornou s objektivním právem, s nímž občanské právo za splnění dalších předpokladů spojuje vznik odpovědnosti. Je tedy právní skutečností podmíněnou. Sama o sobě k založení občanskoprávní odpovědnosti nepostačuje. Vyžaduje, aby k ní přistoupily další skutečnosti, jako je vznik újmy, příčinná souvislost, případně zavinění.⁴⁹³ Jde o objektivní prvek: určité jednání je

⁴⁹¹ ŠKÁROVÁ, M. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1207.

⁴⁹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1094/2001: „*Škůdce tedy musí prokázat, že vzniklou škodu nezavinil (vyvinění neboli exkulpace), a to ani z tzv. nevědomé nedbalosti; nestačí, že prokáže, že učinil vše podle svých subjektivních schopností a znalostí. Kritérium tohoto hodnocení musí být objektivní, tedy rozhodující musí být míra úsilí, kterou je možno požadovat od každého občana.*“

⁴⁹³ BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu.

protiprávní, pokud se přičí zákonnému zákazu nebo příkazu, který chrání dotčený právní statek.⁴⁹⁴

Protiprávnost nabývá především podoby protiprávního jednání (protiprávního činu), kde se chování (jednání, činnost) fyzické či právnické osoby dostává do rozporu s tím, co objektivně právo stanoví.⁴⁹⁵ Jednání může spočívat v konání nebo opomenutí, existuje-li právní povinnost konat.⁴⁹⁶

Ve vztahu k první skutkové podstatě § 2910 obč. zák. (porušení absolutního práva) je relevantní diskuse, zda po vzoru německé právní úpravy, kde má tato skutková podstata svůj původ, neaplikovat v limitované podobě doktrínu protiprávnosti v následku. Pro prosazení teorie protiprávnosti v následku se argumentuje zakotvením prevenční povinnosti § 2900 obč. zák. ve vztahu ke konání (aktivnímu jednání) a taxativně vyjmenovaným absolutním statkům. Druhým argumentem je, že zkoumání odpovědnosti je vždy vyvoláno určitým škodlivým následkem jednání, nikoliv jednáním samotným. Není-li škodlivého následku, není třeba zkoumat odpovědnost ve smyslu sankce, protože se vyčerpala již svou prevenční a prospektivní funkcí. Elischer soudí, že rekonstruovaná právní úprava deliktního práva otevřela svou inspiraci v německé deliktní úpravě cestu k výraznější aplikaci doktríny o protiprávnosti v následku.⁴⁹⁷ Petrov poukazuje na to, že přístup spatřující protiprávnost v následku lze v podstatě vhodně aplikovat, jen pokud by škoda byla způsobena komisivním protiprávním

Jurisprudence. 2017, č. 1, s. 22.

⁴⁹⁴ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1543.

⁴⁹⁵ Protiprávnost může mít i podobu protiprávního stavu, kde zákon nevyžaduje jako předpoklad odpovědnosti protiprávní (ani zaviněné) jednání, nýbrž hypotézou svých norem definuje určitou událost, s níž vznik povinnosti k úhradě újmy spojuje. Srov. ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016, č. 4, s. 518.

⁴⁹⁶ Porušit obecnou prevenční povinnost nelze opomenutím, protože právní řád neukládá absolutní povinnost ochraňovat statky druhých. Srov. ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016, č. 4, s. 518.

⁴⁹⁷ Elischer tak soudí přinejmenším u zásahů osobnostních statků s odkazem na textaci § 2956. Srov. ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016, č. 4, s. 519.

jednáním přímo (nikoliv zprostředkovaně) na jasně definovaném právem chráněném statku,⁴⁹⁸ což odpovídá výše popsanému limitovanému použití tohoto přístupu v Německu.

Převládající teorií protiprávnosti v dosavadní české judikatuře je teorie protiprávnosti v jednání.⁴⁹⁹ Nejvyšší soud tento pohled preferuje bez ohledu na právní statek, do kterého je zasaženo, i bez ohledu na to, jakým způsobem do něj bylo zasaženo, zda konáním či opomenutím.⁵⁰⁰ Pro závěr o protiprávnosti určitého lidského chování je tak rozhodující, zda škůdce jednal určitým způsobem, zda porušil příkaz nebo zákaz stanovený právní normou. Bezouška se však domnívá, že ani přes transplantaci deliktních skutkových podstat z německého BGB není nutné měnit dosavadní přístup ke zkoumání protiprávnosti, protože právo reguluje lidské chování, tudíž protiprávnost se má zkoumat z pozice tohoto chování a nemá na ni být usuzováno zpětně z výsledku, ke kterému konání vedlo.⁵⁰¹

Tichý a Hrádek soudí, že spor mezi dvěma koncepcemi protiprávnosti nemá v českém občanském zákoníku praktickou relevanci. Zpravidla bude totiž lhotejně, zda je odpovědnost jednajícího, který respektoval obecné standardy povinnosti péče, vyloučena z důvodu absence protiprávnosti, nebo protože není dáno jeho zavinění. Jinými slovy, lze sotva uvažovat o případě, kdy by bylo možné ve smyslu jedné či druhé doktríny tyto případy řešit odlišně.⁵⁰² S tímto názorem lze souhlasit, ale odlišení dvou základních přístupů k protiprávnosti není jen akademickou diskusí, ale má zásadní praktický význam, protože vede k odlišení postavení škůdce a poškozeného v rámci rozložení důkazního břemene.

Ustanovení § 2911 obč. zák. obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, že škůdce zavinil

⁴⁹⁸ PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*. 2007, č. 20, s. 5.

⁴⁹⁹ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1544.

⁵⁰⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. dubna 2004, sp. zn. 25 Cdo 972/2003; ze dne 28. ledna 2003, sp. zn. 25 Cdo 1094/2001; ze dne 29. ledna 2003, sp. zn. 25 Cdo 270/2001; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 25 Cdo 722/2005.

⁵⁰¹ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1545.

⁵⁰² TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 341.

škodu z nedbalosti, způsobil-li škodu porušením zákonné povinnosti. Protiprávní čin vedoucí ke škodě se považuje za dostatečný důvod k tomu, aby byl škůdce zatížen důkazním břemenem spočívajícím v tom, že újmu nezavinil.⁵⁰³ Vychází se z obecné zkušenosti, že protiprávní jednání je ve většině případů také zaviněné.⁵⁰⁴ Příklon k teorii protiprávnosti v následku ulehčuje důkazní situaci poškozenému, protože protiprávnost, jejíž prokázání leží na něm, je dána již zásahem do absolutního statku a zavinění v podobě nedbalosti se presumuje a je na škůdci, aby se vyvinil. Zvolíme-li doktrínu protiprávnosti v jednání, poškozený musí prokázat, že škůdce porušil svým jednáním standard chování.⁵⁰⁵

Aplikují-li tyto úvahy na případ porušení péče řádného hospodáře, dovodím, že poškozená právnická osoba odlišná od obchodní korporace musí prokázat nejen jednání člena statutárního orgánu, ale i jeho protiprávnost, tedy podle teorie protiprávnosti v jednání, že porušil zákonnou povinnost a objektivní standard péče řádného hospodáře. Podle teorie protiprávnosti v následku by poškozené právnické osobě odlišné od obchodní korporace postačovalo prokázat jednání škůdce, vznik škody a příčinnou souvislost.

Ve vztahu k obchodním korporacím dochází dle § 52 odst. 2 z. o. k. k převrácení důkazního břemene a člen statutárního orgánu obchodní korporace musí v řízení před soudem prokázat, že jednal s péčí řádného hospodáře. Tedy poškozené obchodní korporaci stačí prokázat jednání člena statutárního orgánu, vznik škody a příčinnou souvislost.

Úprava přenosu důkazního břemene vychází z německé úpravy obsažené v § 93 AktG a je převzetím pravidla, začleněného do obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb. Toto pravidlo je motivováno informační asymetrií mezi osobou, která uplatní vůči členu statutárního orgánu náhradu újmy způsobené obchodní korporaci (akcionář, správce konkursní podstaty apod.), a členem statutárního orgánu. Žalobce nemá často k dispozici doklady a mnohdy ani všechny informace potřebné pro to, aby mohl členu orgánu prokázat povinnost škodu nahradit. Takové doklady a informace má naopak

⁵⁰³ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1562.

⁵⁰⁴ Tamtéž.

⁵⁰⁵ Tamtéž, s. 1545.

zásadně k dispozici právě člen orgánu, který má z titulu své funkce přístup i k dokladům a informacím, umožňujícím mu prokázat, že nejsou splněny podmínky jeho povinnosti újmu nahradit.⁵⁰⁶ Oproti úpravě v obchodním zákoníku však zákon o obchodních korporacích počítá s tím, že mohou nastat situace, kdy nelze po členu orgánu spravedlivě požadovat, aby nesl důkazní břemeno o tom, že nejsou splněny podmínky pro náhradu újmy. O takovou situaci může jít např. tehdy, přestal-li člen orgánu funkci vykonávat a prokazatelně nemá k potřebným dokumentům a informacím přístup.

Lze shrnout, že protiprávnost se chápe v České republice i po rekodifikaci soukromého práva jako samostatný předpoklad vzniku právní odpovědnosti, který nelze směřovat se zaviněním.⁵⁰⁷ Soudím však, že vzhledem k v české právní doktríně převládající teorii protiprávnosti v jednání nelze tyto dva instituty chápat odděleně zejména v případech porušení zákonné povinnosti péče, ale povinnost péče je třeba chápat jako určité pojítko mezi protiprávností a zaviněním. Protiprávnost i zavinění se totiž vztahují na stejnou otázku: zda jednajícím jednal s řádnou péčí. Kategorie řádné péče je proto klíčový institut společný pro protiprávnost a zavinění na dvou úrovních. Nerespektování objektivních povinností péče je měřítkem protiprávnosti jednání. V rámci zavinění není péče dodržována tehdy, jestliže škůdce nerozpoznal požadavky objektivního standardu péče.⁵⁰⁸ Na úrovni zavinění je však sporné, zda standard péče má být posuzován jako subjektivní nebo objektivní, což bude diskutováno dále v rámci předpokladu zavinění. Připojím-li se k převládajícímu českému názoru, který se přiklání k teorii protiprávnosti v jednání, lze shrnout, že protiprávnost dle § 2910 obč. zák. může nabývat dvě podoby: protiprávnost jednání zasahujícího do absolutního práva (tzv. první skutková podstata)

⁵⁰⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 159; LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 443.

⁵⁰⁷ ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501 a násl.; BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1545; BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu, *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 15.

⁵⁰⁸ TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 179.

nebo protiprávnost jednání porušující ochranný účel normy (tzv. druhá skutková podstata). Zdrojem protiprávnosti v případě odpovědnosti za škodu členů statutárních orgánů právnických osob je porušení povinnosti péče řádného hospodáře uložené § 159 odst. 1 obč. zák. případně ve spojení s porušením pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. V obou případech budeme zkoumat, zda byla porušena zákonem uložená povinnost péče řádného hospodáře a objektivní standard péče řádného hospodáře.

5.3.1.1 Porušení absolutního práva nebo ochranného účelu normy

Základní deliktní klauzule je obsažena v § 2910 obč. zák., který se skládá ze dvou vět, přičemž o každé z nich lze konstatovat, že představuje samostatnou deliktní klauzuli. Věta první stanoví, že škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Podle důvodové zprávy sleduje § 2910 obč. zák. pojetí § 823 BGB.⁵⁰⁹

Pokud jde o předmět a rozsah ochrany, německá předloha chrání život, tělesnou schránku, zdraví, svobodu, vlastnictví a jiná práva, jejichž výklad odpovídá v zásadě českému pojmu absolutních práv. Šíře definice absolutního práva zůstává na uvážení českých soudů. Je-li deliktněprávní ochrana omezena na absolutní práva, platí, že ze zásady se tato ochrana nevztahuje na majetek.⁵¹⁰

Absolutní práva je nutné chápat ve smyslu občanského zákoníku jako práva osobnostní a absolutní majetková práva.⁵¹¹ Nesporné zůstává, že mezi absolutní práva je nutné zařadit hodnoty uvedené v § 2900 obč. zák., tedy právo na život, zdraví, svobodu a vlastnictví.⁵¹² Absolutními právy jsou ale i jiná podobná práva působící *erga omnes*, zejména věcná práva k věci cizí nebo držba. Vymezení absolutních práv je stěžejní, neboť se od něj odvíjí skutečnost, zda vzniklá finanční škoda je následná, či zda se jedná o čistou ekonomickou škodu, jejíž náhrada v rámci této skutkové podstaty není možná. Tím, že zákonodárce v rámci § 2910 věty první obč. zák. podmínil vznik

⁵⁰⁹ ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1030.

⁵¹⁰ TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 217–218.

⁵¹¹ Tamtéž, s. 342.

⁵¹² PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 obč. zák.). *Právník*. 2013, č. 9, s. 872.

odpovědnosti zásahem do absolutních práv poškozeného, omezil nárok z uvedeného ustanovení na škody utrpěné na absolutních právech a případné následné majetkové škody v podobě ušlého zisku, se čistá majetková škoda v rámci této skutkové podstaty nenahrazuje.

Inspiraci při interpretaci lze nepochybně hledat v německé judikatuře.⁵¹³ Důležitý v tomto ohledu bude zejména výklad zásahu do vlastnictví, který je nepochybně nutné pojímat široce. Jde nejen o přímé zničení nebo poškození hmotného či nehmotného předmětu, ale i o omezení či znemožnění jeho užívání. České soudy si budou nuceny rovněž položit otázku, zda po německém vzoru do katalogu absolutních práv zařadit i ekvivalent práva na zřízení a vykonávaný podnik.⁵¹⁴

Soudím, že první skutková podstata bude mít dopad při posuzování porušení péče řádného hospodáře spíše okrajový. Při výše definovaných absolutních právech soudím, že pod první skutkovou podstatu by mohly spadat nejflagrantnější případy porušení povinnosti loajality spočívající v zpronevěře finančních prostředků právnické osoby. Lze také uvažovat, že vzhledem k tomu, že do pojmu práva na zřízení a vykonávaný podnik patří ochrana nejen majetku, ale i klientely, obchodních vztahů a struktury podniku,⁵¹⁵ mohou pod tuto skutkovou podstatu spadat porušení *corporate opportunity doctrine*.

Podle druhé delikt ní skutkové podstaty obsažené v § 2910 větě druhé obč. zák. povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Funkci této druhé delikt ní klauzule je možno spatřovat ve zvýšené ochraně práv a právních statků chráněných základní delikt ní normou, neboť již pouhé zaviněné porušení právní normy zakládá odpovědnost škůdce, a není nutný zásah do absolutního práva. Tato delikt ní norma koriguje základní delikt ní klauzuli a nevylučuje náhradu i čisté majetkové škody, pokud je způsobena porušením právní normy, jejímž účelem je

⁵¹³ JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.

⁵¹⁴ Pro argumentuje HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 931.

⁵¹⁵ Tamtéž s odkazem na RG RGZ 58, 28.

chránit poškozeného.⁵¹⁶

Soudím, že tato druhá skutková podstata § 2910 obč. zák. bude hrát klíčovou roli při náhradě škody za porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Co se týče podmínek zakládajících odpovědnost, česká teorie se vydává německou cestou.⁵¹⁷ Pokud tak ustanovení hovoří o zákonu, je nutné tento pojem vykládat jako jakýkoli normativní právní akt včetně podzákoných právních předpisů. Z této množiny je následně nutné identifikovat ty normy, které mají ochranný charakter. Soudím, že povinnost péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. je jednou z takových ochranných norem.⁵¹⁸ Dále lze uvažovat, že ochrannou normou bude § 221 tr. zákoníku upravující porušení povinností při správě cizího majetku z nedbalosti.⁵¹⁹ Obě normy cílí na ochranu právnické osoby poškozené jednáním člena statutárního orgánu při výkonu funkce (osobní charakter) a jejího majetku (věcný charakter) před nepečlivým nebo neloajálním jednáním člena statutárního orgánu (modální působnost).

V české doktríně je sporné, zda vyložit pojem „jiného práva“ ve smyslu druhé skutkové

⁵¹⁶ LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku, *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 573 a násl.

⁵¹⁷ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 931

⁵¹⁷ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1548, JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 12, s. 21 a násl.; LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 573 a násl.; HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 931; PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 obč. zák.). *Právník*. 2013, č. 9, s. 874–881.

⁵¹⁸ Shodně JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 12, s. 21 a násl.; HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu, *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 541 a násl.

⁵¹⁹ BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006, s. 448.

podstaty gramaticky či teleologicky. Hrádek zaujímá gramatický výklad a soudí, že jiná práva ve smyslu druhé skutkové podstaty míří na jiná než absolutní práva, tedy relativní práva.⁵²⁰ Bezouška naopak soudí, že je nutné vycházet z historického a teleologického výkladu podle § 2 odst. 2 obč. zák. a přiznávat náhradu škody vždy, dojde-li k zaviněnému porušení normy sloužící k ochraně určitého práva.⁵²¹ Výklad uvedený jako druhý má smysl v situaci, kdy poruší relativní právo poškozeného škůdce, který není stranou závazku, ze kterého takovéto právo vyplývá. V kontextu péče řádného hospodáře lze tuto otázku formulovat, zda se mohou náhrady škody z porušení povinnosti péče řádného hospodáře domáhat i jiné poškozené osoby než právnická osoba, jejíž člen statutárního orgánu péči řádného hospodáře porušil. Německý Spolkový soudní dvůr ve vztahu k třetím osobám explicitně judikoval, že péče řádného a pečlivého obchodního vedoucího (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) působí pouze ve vnitřním vztahu člen statutárního orgánu – právnická osoba, nikoli však navenek, a kupříkladu věřitelé tak nespádají do osobní působnosti tohoto pravidla. Směrem ke společníkům, akcionářům nebo věřitelům pak uvedená ustanovení nelze považovat za ochranné normy, které by ve spojení s § 823 odst. 2 BGB případně uvedené osoby opravňovaly k náhradě.⁵²² Tento výklad je plně slučitelný s českým právem, protože členové korporace nezůstávají úplně bez ochrany, mohou se domáhat náhrady reflexní škody dle § 213 obč. zák. Věřitelé právnické osoby jsou chráněni sankčním ručením dle § 159 odst. 3 obč. zák. a v případě úpadku právnické osoby předpisy insolvenčního práva.

5.3.1.2 Porušení objektivního standardu péče řádného hospodáře

Ustanovení § 2910 obč. zák. neváže povinnost k náhradě škody na pouhé porušení absolutního práva nebo jiného práva, ale na skutečnost, že k porušení došlo zaviněným

⁵²⁰ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 931.

⁵²¹ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014).* Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1548; shodně JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 12, s. 21 a násl.; LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku, *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 573 a násl.

⁵²² Rozhodnutí BGH ze dne 13.4.1994, sp. zn. II ZR 16/93.

porušením povinnosti. Pro posouzení správnosti chování je tedy nutné dovodit standard péče.⁵²³ Elischer soudí, že na obecnou prevenční normu v § 2900 obč.zák. v kombinaci s konstrukcí domněnek nedbalosti v § 2911 a § 2912 obč. zák. lze pohlížet jako na ekvivalent britské *duty of care* či německých *Verkehrspflichten*, tedy běžného standardu péče v různých oblastech života. Míra žádaného standardu péče konajícího subjektu by tak měla být vždy poměřována vyvratitelnými domněnkami nedbalosti.⁵²⁴

Tradiční domněnka nedbalosti v § 2911 obč. zák. zní, způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti. Vedle této domněnky však ještě prostřednictvím § 2912 obč. zák. jsou doplněny dvě nové domněnky nedbalosti: Nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale. Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.

Ustanovení § 2912 obč. zák. vyžaduje dodržování určité úrovně jednání, čímž nepřímo stanoví určitou povinnost, jejíž porušení kvalifikuje jako nedbalost. Jinak řečeno, zákon vyžaduje od každého dodržovat určitou úroveň péče. Kdo tuto úroveň dodržuje, nejedná nedbale, nýbrž v souladu s povinností péče, a tedy v souladu s právem.⁵²⁵ Ustanovení § 2912 obč. zák. stanoví tedy nepřímo příkaz jednat pečlivě a s potřebnými znalostmi. V rámci § 2912 obč. zák. je třeba rozlišovat dva druhy standardu péče: jeden se týká běžného styku (§ 2912 odst. 1) a druhý pak jednání profesionálů (odborníků) či vztahů v obchodním (podnikatelském) životě (§ 2912 odst. 2).⁵²⁶

Standard běžné péče tedy podle § 2900 obč. zák. znamená, že každý musí vynaložit při svém aktivním jednání takovou péči, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného, vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti

⁵²³ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 932.

⁵²⁴ ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016, č. 4, s. 521; shodně HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 932.

⁵²⁵ TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 319.

⁵²⁶ Tamtéž.

soukromého života. Musí být dovozen z definice nedbalosti v § 2912 obč. zák., který definuje požadovanou úroveň chování.⁵²⁷ Jde o standard objektivní, vycházející z toho, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může očekávat (§ 4 obč. zák.), tedy standard vyžaduje péči, jakou lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat. Tento standard se dále konkretizuje podle okolností daného případu a diferencuje dle sociální skupiny, do které škůdce patří. Deklaruje-li však škůdce nějakou zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost standard či se zaváže k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, standard se dle toho konkretizuje, nikoliv subjektivizuje.⁵²⁸ Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži (§ 5 obč. zák.).

Cílem hledání objektivního standardu je péče řádného hospodáře je zabránit, aby si nadprůměrně zkušené členové statutárních orgánů vystačili s tím, jak by jednala průměrná osoba v jejich postavení, a proto nevyužívali svých nadstandardních schopností ve prospěch právnické osoby, na druhou stranu jde také o to, aby nebyly kladeny přehnané nároky na osoby ve funkci člena statutárního orgánu právnické osoby, kde tato funkce objektivně žádné speciální znalosti, schopnosti a zkušenosti nevyžaduje. V opačné případě by se také mohlo stát, že takové často funkce (kupř. předseda představenstva společenství vlastníků) nebude chtít nikdo vykonávat.

Z odborné debaty o obsahu pojmu péče řádného hospodáře vedené před rekonstrukcí byla zřetelná tendence k profesionalizaci objektivního standardu péče řádného hospodáře člena statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti směrem k určité odbornosti. Výkon funkce člena statutárního orgánu kapitálové obchodní společnosti nebyl považován ani před rekonstrukcí za výkon určitého povolání nebo stavu, tedy nepožadovala se paušálně péče odborná, ledaže by byla požadována zákonem, dohodou stran, či by vyplynula z okolností případu. Doktrína i judikatura se však shodla, že výkon funkce člena statutárního orgánu kapitálové společnosti určitého penzum zvláštních

⁵²⁷ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 932.

⁵²⁸ Tamtéž.

znalostí, dovedností a pečlivosti předpokládá, neshoda však panovala na kritériích posuzování této odbornosti.⁵²⁹ Vzhledem k tomu, že v občanském zákoníku je péče řádného hospodáře formulovaná jako standard dopadající univerzálně na členy statutárního orgánu libovolné právnické osoby, nelze tuto diskusi o profesionalizaci výkonu funkce limitovat pouze na kapitálové obchodní společnosti. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že občanský zákoník rozšiřuje možnost podnikání i na fundace, ledaže by to zakazoval zakladatel, podnikání by bylo statutárním účelem, nebo pokud by mělo statutární účel narušit.

Soudím, že je třeba objektivní standard péče řádného hospodáře diferencovat podle typu právnické osoby a funkce, kterou konkrétní osoba v ní vykonává. Vzhledem k tomu, že je upravena obecná péče řádného hospodáře pro všechny typy právnických osob, je zřejmé, že budou kladeny jiné nároky na péči člena představenstva společenství vlastníků jednotek a na člena představenstva akciové společnosti. Objektivní standard péče řádného hospodáře je tedy třeba diferencovat tak, aby jeho případná přísnost neodstrašovala laika průměrného intelektu vlastníčího bytovou jednotku od členství v představenstvu společenství vlastníků jednotek, avšak na druhou stranu neumožňovala ledabylé chování odborníkovi na korporátní finance ve funkci člena představenstva s resortní odpovědností za finance akciové společnosti. Pro členy statutárních orgánů obchodní korporace se standard péče ještě blíže konkretizoval ustanovením § 52 odst. 1 z. o. k. na péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Soudím však, že odpovídající konkretizaci dovodíme výkladem i pro členy statutárních orgánů ostatních právnických osob.⁵³⁰

Penzum znalostí a zda-li jsou k výkonu funkce vůbec nějaké potřeba, zásadně nelze odvozovat od konkrétního jednajícího, ale od potřeb právnické osoby, ve které daná osoba působí jako člen statutárního orgánu. Podle právnické osoby, ve které dotyčná osoba působí, je také třeba diferencovat požadavky, které jsou třeba k tomu, aby dotyčná fyzická osoba dostála své povinnosti vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře. Tím, že daná osoba převezme funkci člena statutárního orgánu, ke které je

⁵²⁹ Pro podrobnosti srov. kapitola 1.3.3.

⁵³⁰ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1564.

objektivně třeba určitých zvláštních znalostí, dovedností či pečlivosti dle typu dané právnické osoby a případného resortního rozdělení působnosti členů kolektivního orgánu, zaváže se ve smyslu § 2912 obč. zák. uplatnit tyto znalosti.

Výjimkou z pravidla, že objektivní standard péče řádného hospodáře se hledá *ad hoc* podle potřeb každé právnické osoby na výkon dané funkce, je situace, kdy člen statutárního orgánu vykazuje znalosti, které by měl při správě použít, i kdyby jinak požadovány nebyly.⁵³¹ Má-li člen odborné znalosti, schopnosti, či dovednosti, zvyšuje se o ně objektivní standard péče řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že jde o objektivní standard, neprojeví se tyto odborné znalosti, schopnosti, či dovednosti v subjektivní podobě, tedy jak by je vykonávala daná osoba, ale jiná fiktivní rozumně pečlivá osoba v obdobné situaci a v obdobném postavení s těmito odbornými znalostmi, schopnostmi, či dovednostmi.

5.3.2 Zavinení

Spolu s novou koncepcí deliktního práva český zákonodárce nejen nově formuloval domněnku nedbalosti dříve vyplývající z uvedeného § 420 odst. 3 OZ 1964: Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti (§ 2911 obč. zák.). Vedle této domněnky však ještě prostřednictvím § 2912 obč. zák. doplnil dvě nové domněnky nedbalosti: Nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale. Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.

Z existence § 2911 a § 2912 obč. zák. lze dovozovat poměrně závažné důsledky. Především lze konstatovat, že občanský zákoník na rozdíl od občanského zákoníku 1964 nemluví o zavinení, nýbrž přímo o jedné z jeho forem, tj. o nedbalosti. Jednání je dále nedbalé bez ohledu na to, co dotyčný škůdce subjektivně „vědět mohl“, přičemž je naopak podstatné, „jak jednal“, tj. zdali jednal tak, jak měl. Pojetí nedbalosti se tak zřejmě zcela zásadně odpoutalo od dosavadního trestněprávního přístupu, když občanský zákoník subjektivní kritérium toho, co škůdce „vědět mohl“, preferuje

⁵³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1662/2006; ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006; ze dne 30. 10. 2008, sp.zn. 29 Cdo 2531/2008.

posuzování zavinění z hlediska toho, co „vědět měl“, tj. z hlediska porušení řádné péče.⁵³²

Doposud byla v české soukromoprávní teorii rozlišována nedbalost vědomá a nevědomá. Tyto pojmy přejaté z trestního práva dle Hrádka ale v občanském zákoníku nenacházejí své opodstatnění, mělo by se spíše hovořit o nedbalosti prosté a hrubé.⁵³³ Při vymezení těchto nedbalostních stupňů by měl být brán za základ rozsah péče, kterou je každý povinen zachovávat, přičemž je možné se zejména inspirovat v německém právu, kde již byly definice vyvinuty.⁵³⁴ Rozlišujeme-li formy nedbalosti na základě vynaložené péče, pak jednání je (prostě) nedbalostní, pokud spočívá na chybě, která se příležitostně může stát i pečlivé a rozumné osobě, a hrubě nedbalostní je takové jednání, které spočívá na bezstarostnosti až bezohlednosti, která by u řádné osoby neměla nastat. Hrubou nedbalostí tedy bude nepoužití řádné péče v obzvláště podstatné a neospravedlnitelné míře.⁵³⁵

Podle Berana a Hrádka je třeba § 2911 obč. zák. třeba vyložit jen jako domněnku nedbalosti ve smyslu, jak činil § 420 OZ 1964, tj. pouze ve smyslu ustanovení, které stanovuje, co se má skutkově za nedbalost, aniž by tím jakkoliv vymezovalo to, co se rozumí nedbalostí, tj. zejména že z porušení zákonné povinnosti plyne toliko „protiprávnost“, která však nijak nepresumuje „zavinění“ (protiprávnost a zavinění tak zůstávají samostatnými předpoklady, které stojí vedle sebe). Protiprávnost pak plyne z porušení zákonné povinnosti a objektivního standardu péče.⁵³⁶

K čemu se zavinění vztahuje, k jednání či k následku? Tato otázka úzce souvisí s tím, jak chápat protiprávnost.⁵³⁷ Zavinění se vždy musí nutně vztahovat k jednání škůdce, neboť tam, kde v důsledku chování škůdce (tj. i nekonání) nevznikl následek, nemá

⁵³² BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu, *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 15.

⁵³³ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 945 a násl.

⁵³⁴ Tamtéž.

⁵³⁵ Tamtéž.

⁵³⁶ BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu, *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 15.

⁵³⁷ Pro podrobnosti srov. kapitola 5.3.1.

smysl uvažovat o zavinění ve vztahu k následku či objektu, který takový následek vyvolal. Následek je totiž z hlediska zavinění třeba chápat nikoli jako protiprávní zásah do právem chráněných hodnot, nýbrž spíše jako cíl jednání, který škůdce v případě úmyslu chtěl, a tedy si nutně i představoval, v případě nedbalosti sice nechtěl, avšak věděl o tom, že může nastat, a předpokládal, že nenastane – a tudíž byl představitelný (nedbalost vědomá), nebo sice nevěděl, že může nastat, ale měl si představit, že nastane (nedbalost nevědomá).⁵³⁸ Zavinění považujeme za vnitřní vztah škůdce k jednání v rozporu s objektivním standardem chování a k následku.⁵³⁹

Vzhledem k tomu, že v českém právu je vztah protiprávnosti a zavinění postaven na teorii protiprávnosti v jednání, porušení právních statků může být protiprávní jen tehdy, pokud škůdce porušil svoji povinnost péče. Zavinění se pak týká otázky, zda se škůdce může dovolat omluvitelné skutečnosti, tedy exkulpačního důvodu, kterým je např. mentální nezpůsobilost apod. To znamená, že porušení objektivního standardu chování je prokazováno v rámci posuzování protiprávnosti. Prokáže-li se porušení objektivního standardu péče, je podle § 2911 obč. zák. presumována nedbalost.

Je však otázkou, v jaké její podobě: zda je presumována nedbalost prostá či nedbalost hrubá. Důvodová zpráva uvádí, že „*presumpce zavinění se však netýká ani hrubé nedbalosti, ani úmyslu: dovolá-li se jich poškozený, musí takový stupeň škůdcova zavinění dokázat*“.⁵⁴⁰ Komentářová literatura se však shodne, že rozlišování stupňů nedbalosti pro účely presumpce nedbalosti nemá praktický význam a že nedbalost má být presumována ve všech jejích formách.⁵⁴¹

⁵³⁸ BERAN, K., HRÁDEK, J., K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu, *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 15.

⁵³⁹ PETROV, J. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2895; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2199/2004; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1059/2003

⁵⁴⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit. 2012, s. 1022.

⁵⁴¹ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1563; HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 945.

5.3.2.1 Subjektivní nebo objektivní posuzování nedbalosti

Domněnka zavinění z nedbalosti je chápána jako vyvratitelná a bude tedy na škůdci, aby prokázal, že v konkrétním případě nejednal nedbale. Domněnku nedbalosti lze vyvrátit dvěma způsoby: protidůkazem a důkazem opaku. V prvním případě bude škůdce prokazovat, že neporušil zákonnou povinnost, tedy zejména že svým jednáním neporušil objektivní standard péče. V druhém případě bude prokazovat, že nejednal nedbale, přestože objektivní standard péče svým jednáním porušil.

Vymezením dvou způsobů vyvrácení domněnky nedbalosti se dostáváme k otázce, zda bude nedbalost posuzována subjektivně či objektivně. Jinými slovy, zda se škůdce při přinášení důkazu opaku bude moci dovolávat svých vlastních poměrů a neschopnosti (subjektivní posuzování) či i zde bude na škůdce kladeno objektivní měřítko.

Pro objektivní měřítko se argumentuje tím, že podporuje preventivní funkci deliktního práva, protože potenciální škůdci jsou nuceni přizpůsobit své chování standardu průměrně rozumné osoby, při jehož dodržení existuje nižší riziko vzniku škod, než kdyby byla škůdci dána možnost vždy snížit standard chování při zohlednění jeho vlastních konkrétních subjektivních stavů a vlastností. Dalším argumentem je, že účastníci společenského styku spoléhají na to, že ostatní disponují vlastnostmi průměrně rozumné osoby, a je legitimní, aby tato jejich důvěra byla chráněna. V neposlední řadě je pak možnost argumentovat, že škůdce by měl sám odhadnout, na co stačí.⁵⁴²

V českém právu po rekodifikaci se však prosazuje subjektivní pojetí posuzování nedbalosti.⁵⁴³ V první řadě se uvádí jazykový argument, že znění domněnek nedbalosti umožňuje vznést jak protidůkaz, tak důkaz opaku. Právě možnost vyvrátit tuto

⁵⁴² LOVĚTÍNSKY, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 77 a násl.

⁵⁴³ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1563; shodně HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 945; LOVĚTÍNSKY, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 77 a násl.; BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 15; pro objektivní pojetí TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 316 a násl.

domněnku nedbalosti prostřednictvím důkazu opaku svědčí ve prospěch závěru, že se zákonodárce jako k východisku přiklonil k subjektivnímu pojetí zavinění. Bezouška uvádí, že „je tak vytyčen objektivizovaný standard průměrně rozumného člověka, který však může být vyvrácen důkazem subjektivní nedostatečnosti. Pravidlo je totiž postaveno jako vyvrátitelná právní domněnka, tudíž připouští důkaz opaku. Je na škůdci, aby prokázal, že není vůbec schopen jednat s běžnou péčí a opatrností. Na svoji obranu může primárně uvést, že nemohl za náležitého a jemu možného vypětí vůle rozpoznat, že ohrožuje cizí zájmy, že jeho jednání je nedovolené a on nemohl jednat jinak.“⁵⁴⁴ Bezouška jako argument pro podporu subjektivizovaného pojetí uvádí, že je-li škůdce deliktně způsobilý, ač není ani při nejlepší vůli sto dosáhnout stanoveného standardu, znamenalo by vyvození zavinění pouze na základě objektivního měřítka *de facto* uložení povinnosti k náhradě újmy bez ohledu na subjektivní prvek.⁵⁴⁵ Hrádek uvádí, že pokud by zavinění nezohledňovalo subjektivní schopnosti škůdce, vycházela by pak možnost exkulpace i liberace z objektivního měřítka péče a došlo by tak k setření rozdílu mezi subjektivním a objektivním pojetím odpovědnosti.⁵⁴⁶ Lze tedy shrnout, že v občanském zákoníku posuzování zavinění vychází ze subjektivizovaného pojetí a bere do úvahy individuální intelektuální, emoční, ale též tělesné schopnosti škůdce.⁵⁴⁷

5.3.2.2 Nedbalost v případech porušení péče řádného hospodáře

Do takto vymezeného pojmu obecné nedbalosti vstupují v případě posuzování péče

⁵⁴⁴ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1563; shodně HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 945.

⁵⁴⁵ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1563.

⁵⁴⁶ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 947.

⁵⁴⁷ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1564; HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 947.

řádného hospodáře ještě další proměnné. Ve vztahu ke všem právnickým osobám stanovuje § 159 odst. 1 obč. zák. domněnku, že se má za to, že jedná nedbale, ten, kdo není schopen péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho žádné důsledky. Panuje shoda, že tato domněnka navazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, že jednání tzv. bílého koně – tedy převzetí funkce „na oko“, bez předpokladu jejího skutečného řádného výkonu, je porušením péče řádného hospodáře.⁵⁴⁸

Zastánci pojetí odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře jako objektivní soudí, že domněnku nedbalosti člena orgánu, který přijal funkci, ačkoliv nebyl schopen vykonávat funkci člena statutárního orgánu právnické osoby s péčí řádného hospodáře, nelze vykládat jako domněnku zavinění, ale vyvratitelnou domněnku toho, že dotčený člen statutárního orgánu nejednal s péčí řádného hospodáře,⁵⁴⁹ tedy, že jednal protiprávně. *Ratio* tohoto výkladu spočívá v tom, že v případě objektivní odpovědnosti není kritériem pro vznik povinnosti k náhradě škody zavinění.

Naopak zastánci subjektivního pojetí odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře považují tuto domněnku za „jeden z důvodů, proč považovat porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře za porušení zákonné povinnosti, s odůvodněním, že kdyby šlo o porušení povinnosti ze smlouvy (konkrétně zejména ze smlouvy o výkonu funkce), nebylo by formulování vyvratitelné právní domněnky v § 159 potřebné, protože při

⁵⁴⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 52 marg. č. 4; LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 413.

⁵⁴⁹ LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 419 s odkazem na ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 129; shodně HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 541 a násl.; HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.; ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 159 s hodnocením domněnky jako „poněkud pochybné“.

porušení smluvní povinnosti se zavinění nevyžaduje (§ 2913 OZ)“.⁵⁵⁰

Domnívám se, že správné řešení z hlediska systematiky občanského zákoníku je to druhé. Jestliže se totiž v domněnce mluví o nedbalosti, potom to znamená, že ten, kdo jedná s péčí řádného hospodáře, jedná „dbale“. Dbalost jednání lze jistě chápat jako jednání v souladu s právem. Naopak nedbalost nelze chápat jako porušení práva, nýbrž jako nedbalost, a tedy formu zavinění.

Domnívám se však, že význam a dopad této domněnky je mnohem širší a je třeba ji vidět v kontextu výše uvedeného výkladu o protiprávnosti a zavinění ve vztahu k porušení péče řádného hospodáře. Lze uvažovat o vyvrácení této domněnky (i) protidůkazem, že člen statutárního orgánu při přijetí funkce nebo při jejím výkonu nemusel zjistit, že není schopen péče řádného hospodáře; (ii) protidůkazem, že ze zjištění, že není schopen péče řádného hospodáře, vyvodil pro sebe důsledky; nebo (iii) důkazem opaku, že nejedná nedbale, přestože při přijetí funkce nebo při jejím výkonu musel zjistit, že není schopen péče řádného hospodáře a nevyvodil z toho pro sebe důsledky.

Kdy musí člen statutárního orgánu vědět, že není péče řádného hospodáře schopen? Dle judikatury Nejvyššího soudu je péče řádného hospodáře mimo jiné i schopnost člena statutárního orgánu rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti či dovednosti nemá a povinnost zajistit odbornou pomoc kvalifikovaného subjektu.⁵⁵¹ Může se také stát, že některé činnosti nebude člen statutárního orgánu schopen vykonávat například z důvodu časové zaneprázdněnosti.⁵⁵² Posouzení vědomosti o nemožnosti naplnit péči řádného hospodáře bude mít význam pro posouzení odpovědnosti člena statutárního orgánu a bude třeba je hodnotit hypoteticky v návaznosti na interpretační pravidlo § 4 odst. 2 obč. zák., které zní, činí-li právní řád určitý následek závislým na něčí vědomosti, má se na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím

⁵⁵⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 52 marg. č. 3.

⁵⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007; ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

⁵⁵² ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 162.

postavení zřejmé. Z formulace „musel vědět“ plyne, že vedle pozitivní znalosti postačuje i neznalost, která se zakládá na hrubé nedbalosti.⁵⁵³ Jinými slovy, kdyby člen statutárního orgánu nejednal hrubě nedbale ve vztahu k převzetí či výkonu funkce, pak by věděl, že není schopen dostát péče řádného hospodáře.

Ustanovení § 4 odst. 2 obč. zák. vychází z objektivního hlediska, protože rozhodující je vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. Byť tedy zákon vyžaduje vědomost, postačuje hypotetická vědomost, která musela být objektivně zřejmá⁵⁵⁴ člověku průměrného rozumu podle § 4 odst. 1 obč. zák., může však jím být i průměrný profesionál podle § 5 odst. 1 obč. zák., půjde-li o posouzení otázky, co musela vědět osoba hlásící se k určitému povolání nebo stavu.⁵⁵⁵

Z uvedeného vyplývá, že člen statutárního orgánu může při odhadu svých možností dostát péči řádného hospodáře (ať už možností odborných, časových, zdravotních atd.) udělat chybu z lehké nedbalosti, tedy chybu spočívající na chybě, která se příležitostně může stát i pečlivé a rozumné průměrné osobě. Naopak při odhadu svých možností dostát péči řádného hospodáře nesmí spočívat na bezstarostnosti až bezohlednosti, která by u řádné osoby neměla nastat.

Pokud tedy člen statutárního orgánu zjistí (musel zjistit), že není schopen dostát objektivního standardu péče řádného hospodáře, může se vyvinit, a tím z toho pro sebe vyvodí důsledky. Havel se Štenglovou však soudí, že v zásadě jediným opatřením je, že funkci nepřijme či z funkce odstoupí.⁵⁵⁶ Soudím, že jde o řešení *ultima ratio*, protože judikatura i zákonná úprava umožňují členovi statutárního orgánu učinit i jiná opatření.

⁵⁵³ MELZER, F., TÉGL, P. In MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 91.

⁵⁵⁴ Taamtéž.. s. 92. Shodně LAVICKÝ, P. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 68.

⁵⁵⁵ LAVICKÝ, P. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 69; shodně PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 32.

⁵⁵⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 52 marg. č. 4.

Souhlasím se Svejkovským, že důsledky, které má vyvodit člen statutárního orgánu po zjištění, že na funkci nestačí, jsou různé podle toho, o jaké funkce či o jaké povinnosti při plnění funkce jde. Svejkovský zmiňuje vedle odstoupení také upozornění nadřízenému či jinému orgánu na nutnost přijmout opatření v souvislosti s vyřizováním nějaké záležitosti, či určité kroky související např. s odvrácením porušování povinností.⁵⁵⁷

Judikatura uvádí, že nemá-li člen statutárního orgánu dostatečné znalosti, schopnosti či pečlivost pro splnění objektivního standardu péče, může delegovat výkon takových činností na jinou osobu, ať už na osobu v rámci korporace či na externího poradce, o jehož odborné způsobilosti neměl důvody pochybovat s ohledem na dostupné informace⁵⁵⁸ a jehož odbornost prověřil.⁵⁵⁹ Dále vybrané osobě musí poskytnout pro výkon činnosti potřebné podmínky a poskytnout jí potřebnou součinnost,⁵⁶⁰ k čemuž patří i zajištění toho, že podklady, které pověřená osoba dostane, jsou úplné, správné a pravdivé.⁵⁶¹ Dále musí člen statutárního orgánu výkon svěřené působnosti efektivně kontrolovat.⁵⁶² Obdobná kritéria budou platit i pro případy delegace z jiných důvodů (např. nedostatku času či zhoršeného zdravotního stavu), člen statutárního orgánu se nikdy nemůže zbavit své reziduální povinnosti kontroly delegovaných činností.

Jiným způsobem, jak vyvodit pro sebe důsledky ze své neschopnosti dostát péči řádného hospodáře v případě kolektivního rozhodnutí statutárního orgánu, může být vyjádření nesouhlasu s takovým rozhodnutím. Prosté zdržení se hlasování nebo alibistické hlasování proti však nebude postačovat, bude nutné prokázat, že se člen statutárního orgánu aktivně účastnil debat a snažil se své kolegy přesvědčit o svém názoru. Na tomto místě je vhodné zmínit význam podrobných zápisů z jednání

⁵⁵⁷ SVEJKOVSKÝ, J. In SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Právníkové osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94 a násl.

⁵⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

⁵⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

⁵⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006.

⁵⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011.

⁵⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011; ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006; ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

statutárního orgánu, kterými je možné takový postup prokázat.⁵⁶³

V případě konfliktu zájmů v obchodní korporaci je opatřením, které konflikt zájmů sanuje, splnění notifikační povinnosti v souladu s § 54 až 56 z. o. k., za předpokladu, že nedojde k pozastavení výkonu funkce dle § 54 odst. 4 z. o. k. či zákazu uzavření smlouvy dle § 56 odst. 2 z. o. k. V případě právnických osob odlišných od obchodních korporací zvláštní úprava pro notifikaci konfliktu zájmů neexistuje, soudím však, že postačí oznámit konflikt zájmů orgánu, jehož je členem, a nejvyššímu orgánu a nerozhodovat a nejednat v dané věci, jinak by rozhodnutí mohlo být infikováno jeho konfliktem zájmů.

Důkaz opaku není možný, protože bychom připustili, že může nastat situace, kdy člen statutárního orgánu nejedná nedbale, přestože musel vědět, že není schopen dostát péči řádného hospodáře, a nevyvodil z toho pro sebe důsledky. Jinými slovy, připustili bychom výkon funkce tzv. bílým koňem neboli „na oko“, což judikatura vylučuje.⁵⁶⁴ Liknavý přístup k výkonu funkce nemůže člena představenstva odpovědnosti zprostit, právě naopak může zvyšovat nebezpečnost jeho jednání pro společnost.⁵⁶⁵ Soudím, že podle § 159 odst. 1 obč. zák. se nikdy individuální neschopností člena statutárního orgánu nemůže standard péče řádného hospodáře snížit pod objektivně dané minimum, jinými slovy, individuální neschopnost člena statutárního orgánu nevyviní.

Mohu tedy shrnout, že v České republice posuzování zavinění vychází ze subjektivizovaného pojetí a bere do úvahy individuální intelektuální, emoční, ale též tělesné schopnosti škůdce.⁵⁶⁶ Ustanovení § 159 odst. 1 obč. zák. však toto subjektivizované pojetí zavinění zužuje, když stanovuje domněnku, že se má za to, že

⁵⁶³ Shodně LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 420.

⁵⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, který se týká tzv. bílého koně na pozici společníka obchodní společnosti, ale jeho závěry lze aplikovat i na členy statutárních orgánů.

⁵⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007.

⁵⁶⁶ BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1564; HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 947.

jedná nedbale ten, kdo není schopen péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho žádné důsledky. Na základě uvedeného výkladu soudím, že domněnka nedbalosti v § 159 odst. 1 druhé větě obč. zák. má více funkcí: Za prvé tato domněnka rozšiřuje možnosti člena statutárního orgánu vyvinut se na základě prokázání, že při vědomí vlastní subjektivní neschopnosti naplnit péči řádného hospodáře, zajistil její naplnění přijetím vhodného opatření. Za druhé tato domněnka značně omezuje možnosti člena statutárního orgánu vyvinut se na základě vlastní subjektivní nedostatečnosti. Její existence v právním řádu podporuje tezi o tom, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře je odpovědností subjektivní a zároveň že v rámci této subjektivní odpovědnosti je zavinění posuzováno subjektivně.

5.3.3 Vztah podnikatelského uvážení a péče řádného hospodáře

Za předpokladu loajálního jednání je rozlišujícím kritériem, zda bude možné aplikovat pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k., existence podnikatelského rozhodnutí. Ukázala jsem, že podnikatelské rozhodnutí je nutné odlišovat od tzv. vázaných rozhodnutí (tj. rozhodnutí činěných na základě zákona, zakladatelského právního jednání či rozhodnutí nejvyššího orgánu) či od rozhodnutí, která jsou sice činěna při obchodním vedení, kdy ale není obsažen prvek nejistoty výsledku a prognózy (např. kontrolní a organizační rozhodnutí). Znamená takové vymezení, že pro množinu rozhodnutí, která nelze označit jako podnikatelská, členu statutárního orgánu obchodní korporace žádný bezpečný prostor pro uvážení podle české právní úpravy nenáleží?

Vycházím z toho, že odpovědnost za výkon funkce s péčí řádného hospodáře není odpovědností za výsledek, ale odpovědností za řádný výkon funkce,⁵⁶⁷ což lze považovat za převládající názor české i německé doktríny. Dovožuji, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře bude odpovědností za porušení zákonné povinnosti dle § 2910 obč. zák.⁵⁶⁸

Generální klauzule určující obsah povinností členů představenstva je péče řádného hospodáře upravená v § 159 odst. 1 obč. zák. V rámci kritéria loajality se zkoumá, zda člen statutárního orgánu jedná v zájmu společnosti, a nikoliv v konfliktu zájmů, a

⁵⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005.

⁵⁶⁸ Pro podrobnosti srov. kapitola 4.7.

v rámci kritéria pečlivosti a potřebných znalostí bude zkoumána mimo jiné právě informovanost a způsob výběru informací. Jak podotkl Havel, hranice odlišení při zkoumání povinností uložených péčí řádného hospodáře a pravidlem podnikatelského rizika je prchavá.⁵⁶⁹

Dojde-li k porušení zákonné povinnosti stanovené generální klauzulí, ale nikoliv standardu chování, dovozují, že pak je tu prostor pro to, aby člen statutárního orgánu nebyl odpovědný za škodu, protože nejednal protiprávně, byť by škoda společnosti v důsledku jeho rozhodnutí vznikla. Tento prostor pro uvážení je vlastní členům statutárních orgánů všech právnických osob.

Následek aplikace pravidla podnikatelského úsudku spočívá v tom, že není dána protiprávnost jednání. Obráceně ale nesplnění podmínek pravidla podnikatelského úsudku neznamena automaticky potvrzení protiprávnosti jednání, i když to může sloužit jako indikace. Tímto způsobem je naplněna představa „bezpečného přístavu“: Jsou-li předpoklady pravidla podnikatelského úsudku naplněny, je od dalšího zkoumání předpokladů pro vznik povinnosti k náhradě škody upuštěno, nejsou-li naplněny, je třeba dále zkoumat, zda členové orgánu dostali péče řádného hospodáře. Soudím však, že zkoumání péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku se liší v standardu péče, se kterou musí být povinnosti vykonávány.⁵⁷⁰ Dovožují tedy, že aplikace pravidla podnikatelského úsudku při zkoumání předpokladů pro vznik

⁵⁶⁹ HAVEL, B., Komercializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 957.

⁵⁷⁰ Odlišně LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 415 („pravidlo podnikatelského úsudku vymezuje rozsah soudního přezkumu, nikoliv standard péče“); ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, § 51, marg. č. 10 („podstata [pravidla podnikatelského úsudku – pozn. aut.] není v tom, že by modifikovalo povinnost péče řádného hospodáře, ta stále platí podle § 159 OZ, podstata je v tom, že dává jednajícím členům orgánu možnost ‚pevného zálivu‘ (safe harbour) tehdy, pokud jednali lege artis, bez ohledu na způsobený následek“); BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7-8, s. 193 a násl. („pravidlo podnikatelského úsudku je exkulpačním důvodem z odpovědnosti za porušení péče“).

povinnosti k náhradě škody v rámci kritéria protiprávnosti modifikuje standard péče řádného hospodáře dovozený z definice prosté nedbalosti. Snížení standardu péče spočívá v tom, že nezkoumáme úroveň chování objektivizované a konkretizované průměrné osoby, ale jakou úroveň chování objektivizované a konkretizované průměrné osoby je možné rozumně předpokládat.

Na otázku, co znamená „moci rozumně předpokládat“, může dát odpověď rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora ve věci *ARAG/Garmenbeck* a na něj navazující důvodová zpráva k zákonu, kterým bylo v Německu zavedeno pravidlo podnikatelského úsudku. Judikatura *ARAG/Garmenbeck* říká, že odpovědnost připadá v úvahu teprve tehdy, jsou-li „*zřetelně překročeny mantinely, ve kterých se musí pohybovat podnikatelské jednání*“⁵⁷¹ nebo „*je-li neodpovědně přepjata ochota představenstva vstupovat do podnikatelského rizika*“.⁵⁷² Podle důvodové zprávy nemůže člen představenstva akciové společnosti rozumně předpokládat, že jedná ku prospěchu obchodní korporace, pokud riziko spojené s podnikatelským rozhodnutím zcela neodpovědně špatně zhodnotí. Hopt a Roth v komentáři k německému akciovému zákonu shrnují, že právě ona „neodpovědnost“ tvoří obecnou hranici pro aplikaci pravidla podnikatelského úsudku podle § 93 odst. 1 věty druhé AktG.⁵⁷³

Při vysvětlování pojmu neodpovědnosti dochází v německé literatuře k určitému směřování posuzování protiprávnosti a zavinění, které je způsobeno tím, že Spolkový soudní dvůr charakterizuje neodpovědností stupeň zavinění překračující hrubou nedbalost a charakterizuje jej jako „*obzvláštní lehkovážnost konání*“.⁵⁷⁴ V německém právu nepanuje shoda, zda můžeme postavit rovnítko mezi kritériem „moci rozumně předpokládat“ a hrubou nedbalostí,⁵⁷⁵ je však zřejmé, že leží nad hranicí prosté

⁵⁷¹ BGHZ 135, 224.

⁵⁷² Tamtéž.

⁵⁷³ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage*. Berlin: De Gruyter, 2015, § 93, marg č. 113.

⁵⁷⁴ BGHG NJW 1982, 987.

⁵⁷⁵ Pro argumentuje přesvědčivě BACHMAN, G. Das „vernünftige“ Vorstandsmitglied – Zum richtigen Verständnis der deutschen Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). *Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2014, s. 30.

nedbalosti.⁵⁷⁶ Vztáhneme-li tento standard na povinnosti představenstva, lze za neodpovědné jednání člena představenstva považovat jednání, „jehož chybějící obchodní zdůvodnění je více než zjevné“.⁵⁷⁷ Pro předpoklad odpovědného rozhodnutí postačuje podle Hopta a Rotha zásadně racionální odůvodnění, které je ještě srozumitelné, což je posuzováno z pohledu člena představenstva *ex ante*.⁵⁷⁸

V českém právu směřování protiprávnosti a zavinění je z dogmatických důvodů odmítáno, protože předpoklady odpovědnosti jsou vystavěny na důsledném oddělování protiprávnosti a zavinění. Na druhou stranu, je-li koncepce protiprávnosti vystavěna na teorii protiprávnosti v jednání, dochází k vtažení posuzování dodržení standardu jednání do kritéria protiprávnosti. V takovém případě je z dogmatického hlediska možné v situaci posuzování naplnění kritérií pravidla podnikatelského úsudku snížit standard požadovaného chování na chování objektivizované a konkretizované průměrné osoby, jež z *ex ante* hlediska takové osoby není úplně iracionální. Toto snížení standardu bude aplikováno ve vztahu ke kritériu informovanosti a jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

Je zavádějící říkat, že pravidlo podnikatelského úsudku zabraňuje odpovědnosti za následek, protože odpovědnost za porušení péče není odpovědností za následek, ale vždy odpovědností za dodržení standardu péče. Také zákaz *ex post* hodnocení není zvláštností pravidla podnikatelského úsudku, protože dodržování standardu péče se v civilním právu vždy posuzuje z pohledu *ex ante*. Pokud bychom nerozlišovali standard péče řádného hospodáře, který spočívá v neexistenci prosté nedbalosti, a benevolentnější standard péče pravidla podnikatelského úsudku, který spočívá v neexistenci výše popsané „neodpovědnosti“, byl by bezpečný přístav pravidla podnikatelského úsudku iluzorní.

⁵⁷⁶ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage*. De Gruyter, 2015, § 93, marg.č. 124.

⁵⁷⁷ ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands* München: C. H. Beck, 2001, s. 100.

⁵⁷⁸ HOPT, K. J., ROTH, M. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94. 5. Auflage*. Berlin: De Gruyter, 2015, § 93, marg č. 124.

Soudím tedy, že pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. je částečnou úpravou širšího prostoru uvážení, který přísluší členu statutárního orgánu v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Účel mají stejný, objektivní kritéria také, odlišuje je však standard péče, který u pravidla podnikatelského úsudku hraničí s „neodpovědností“ a u uvážení v rámci péče řádného hospodáře je dovozován z domněnek nedbalosti.

5.3.4 Rozsah náhrady škody

Bude-li v souladu s § 2911 obč. zák. prokázáno protiprávní jednání člena statutárního orgánu spočívající v porušení péče řádného hospodáře, vznik škody, příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody a zavinění člena statutárního orgánu, je člen statutárního orgánu odpovědný k náhradě škody. Škodu občanský zákoník chápe jako újmu na jmění (§ 2894 odst. 1 obč. zák.) s tím, že jměním pak rozumí souhrn majetku (všeho, co osobě patří) a dluhů (§ 495 obč. zák.). V návaznosti na to se však odlišuje újma majetková a újma nemajetková. Podle obecného pravidla povinnost k náhradě imateriální újmy postihuje škůdce pouze, stanoví-li to zvláštní zákon, nebo výslovná dohoda stran (§ 2894 odst. 2 obč. zák.), což je pravidlo aplikovatelné pro všechny právnické osoby odlišné od obchodních korporací. Podle § 3 odst. 2 z. o. k. ukládá-li povinnost k náhradě újmy zákon o obchodních korporacích, postihuje škůdce i povinnost nahradit nemajetkovou újmu. Je sporné, zda se v případě obchodních korporací nahrazuje i imateriální újma ze zákona, či nikoliv.

Přes nezdařilou formulaci § 3 odst. 2 z. o. k. se doktrína shodne, že příkaz § 3 odst. 2 je třeba interpretovat tak, že stanoví, že dojde-li k porušení primární zákonné povinnosti podle zákona o obchodních korporacích, hradí škůdce i nemajetkovou újmu, přestože povinnost náhrady újmy ukládá občanský zákoník. Současně lze dovodit, že rozšíření podle § 3 odst. 2 z. o. k. nedopadá na případy, kdy je primární povinnost uložena občanským zákoníkem, byť by dopadala odvozeně i na obchodní korporace.⁵⁷⁹ *A contrario* zákon o obchodních korporacích toto rozšíření zavedl jen pro případ porušení zákonné povinnosti, porušení smluvní povinnosti je regulováno obecnými pravidly

⁵⁷⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 3 marg. č. 4; shodně LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 88.

občanského zákoníku.⁵⁸⁰

Zákon o obchodních korporacích na mnoha místech náhradu škody za porušení povinnosti péče řádného hospodáře předpokládá, nezakotvuje však samotnou povinnost péče řádného hospodáře, kterou zakotvuje občanský zákoník v § 159 odst. 1. Proto se část doktríny kloní k tomu, že povinnost nahradit škodu způsobenou porušením povinnosti péče řádného hospodáře není povinností podle § 3 odst. 2 z. o. k. a člen statutárního orgánu ji nehradí, není-li ve smlouvě o výkonu funkce sjednáno jinak.⁵⁸¹ Proti tomu Čech a Lasák argumentují, že význam § 3 odst. 2 z. o. k. měl směřovat ke všem případům odpovědnosti za škodu ve vztazích podřízených či blíže upravených v zákoně o obchodních korporacích, včetně odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře, a že tomuto záměru by bylo možno vyhovět vhodnou interpretací sledující smysl a účel pravidla podle § 2 odst. 2 obč. zák.⁵⁸² V této souvislosti je třeba připomenout, že oba autoři považují povinnost péče řádného hospodáře za povinnost smluvní, tedy jejich argumentace si protirečí, protože na porušení smluvní povinnosti se rozšíření náhrady materiální újmy o náhradu imateriální újmy dle § 3 odst. 2 z. o. k. nevztahuje.

Z § 2951 odst. 1 obč. zák. se podává, že škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozená právnická osoba, hradí se škoda v penězích. Dle § 2952 obč. zák. se přitom hradí skutečná škoda a to, co poškozené právnické osobě ušlo (ušlý zisk). Záleží-li skutečná škoda ve vzniku dluhu, má poškozená právnická osoba právo, aby ji škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu. Vzhledem k tomu, že jsem výše dovedla ochranný účel ustanovení

580 ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 3 marg. č. 5.

581 ŠUK, P. In ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 175. HAVEL, B., ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 3 marg. č. 4.

582 ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 175, s odkazem na náleží Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04; shodně, avšak bez dalšího odůvodnění, LASÁK, J. In LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 414.

ukládajícího povinnost péče řádného hospodáře, bude nahrazována také čistá majetková škoda (s výjimkou případů, kdy dojde k porušení absolutního práva právnické osoby).

Z důvodů zvláštního zřetele hodných může soud náhradu škody přiměřeně snížit. Vezme přitom podle § 2953 odst. 1 obč. zák. zřetel zejména na to, jak ke škodě došlo, k osobním a majetkovým poměrům člověka, který škodu způsobil a odpovídá za ni, jakož i k poměrům poškozené právnické osoby. Náhradu nelze snížit, byla-li škoda způsobena úmyslně.

Náhradu nelze soudně snížit, způsobil-li škodu člen statutárního orgánu, který se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání, porušením odborné péče (§ 2953 odst. 2 obč. zák.). Způsobil-li člen statutárního orgánu škodu úmyslným trestným činem, z něhož měl majetkový prospěch, může soud na návrh poškozené právnické osoby rozhodnout o uspokojení z věcí, které škůdce z majetkového prospěchu nabyt, a to i nepodléhají-li jinak výkonu rozhodnutí. Do uspokojení práva na náhradu škody nesmí člen statutárního orgánu nakládat s takovými věcmi uvedenými v rozhodnutí (§ 2954 obč. zák.). Z § 2955 obč. zák. se podává, že nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud.

5.4 Shrnutí

Přikláním se ke koncepci subjektivní odpovědnosti, protože považuji člena statutárního orgánu právnické osoby za zákonného zástupce právnické osoby a jejich vztah za vztah statusový. Jinými slovy, povinnost péče řádného hospodáře považuji za kogentní úpravu ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák., protože jde o záležitost, týkající se postavení právnické osoby. Byť je pravidlem o výkonu funkce uzavírat smlouvu, povinnost péče řádného hospodáře je dána zákonem, má kogentní povahu, od níž se smlouvou nelze smluvně odchýlit, a existenci smlouvy nepředpokládá. Ukázala jsem, že koncept subjektivní deliktní odpovědnosti, jak je upraven v § 2910 obč. zák., včetně domněnek nedbalosti v § 2911 a § 2912 obč. zák., ve spojení s úpravou povinnosti péče řádného hospodáře, je vhodným modelem pro posuzování odpovědnosti členů statutárních orgánů, protože umožňuje vytvářet předvídatelný flexibilní *ad hoc* objektivní, avšak subjektivizovaný, standard péče řádného hospodáře podle potřeb dané právnické osoby a schopností, znalostí a pečlivosti konkrétní osoby v postavení člena statutárního orgánu, který však nikdy neklesne pod minimální hranici.

V čem tedy spočívá konstrukce subjektivní odpovědnosti za porušení povinnosti péče řádného hospodáře? Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě způsobené škody jsou protiprávní jednání člena statutárního orgánu spočívající v porušení zákonem stanovené povinnosti, vznik škody, která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním, a zavinění.⁵⁸³ Protiprávnost se v České republice tradičně chápe jako samostatný předpoklad vzniku právní odpovědnosti, který nelze směřovat se zaviněním. Porušení zákonné povinnosti je předpokladem pro to, aby bylo možné začít uvažovat o tom, zda jde o zaviněné porušení zákonné povinnosti. Z toho plyne, že porušení zákonné povinnosti je podmínkou nutnou, ale nikoliv dostatečnou pro vznik povinnosti k náhradě škody. V případě, že jde o porušení zákonné povinnosti, je třeba, aby skutkové okolnosti vzniku škody byly kryty alespoň nedbalostní formou zavinění.

V první řadě je třeba vysvětlit, v čem spočívá protiprávnost. Z hlediska dovození protiprávnosti existují v zásadě dvě teorie: teorie jednání a teorie následku. Teorie o protiprávnosti v následku charakterizuje protiprávnost jako objektivní porušení právního řádu (tj. škodlivý výsledek), k němuž dojde naplněním určitých objektivních znaků, a zkoumá porušení objektivního standardu péče v rámci zavinění. Teorie protiprávnosti v jednání pokládá objektivně posuzovaný standard náležité péče již přímo za součást protiprávnosti a odděluje jej od pojmu zavinění do té míry, že zásah do právem chráněných zájmů jiného je ochotna kvalifikovat jako protiprávní jen tehdy, pokud došlo současně k porušení objektivního (tj. objektivně posuzovaného) standardu náležité péče. V české doktríně lze vysledovat tendenci k příklonu k teorii protiprávnosti v jednání.

Z čeho se dovozuje standard péče řádného hospodáře? Standard péče musí být dovozen z definice nedbalosti v § 2912 obč. zák., který definuje požadovanou úroveň chování. Jde o standard objektivní, vycházející z toho, že každá svéprávní osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může očekávat (§ 4 obč. zák.), tedy standard vyžaduje péči, jakou lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, deklaruje-li však nějakou zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, standard se dle toho konkretizuje, nikoliv

⁵⁸³ HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928.

však subjektivizuje.⁵⁸⁴ Pro členy statutárního orgánů obchodní korporace je standard ještě blíže konkretizován ustanovením § 52 odst. 1 z. o. k. na péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Domnívám se však, že odpovídající konkretizaci dovodíme výkladem i pro členy statutárních orgánů ostatních právnických osob.

Dále je třeba vysvětlit, v čem spočívá zavinění. Zavinění považujeme za vnitřní vztah škůdce k jednání v rozporu s objektivním standardem chování a k následku.⁵⁸⁵ Především lze konstatovat, že občanský zákoník na rozdíl od občanského zákoníku 1964 nemluví o zavinění, nýbrž přímo o jedné z jeho forem, tj. o nedbalosti. Jednání je dále nedbalé bez ohledu na to, co dotyčný škůdce subjektivně „vědět mohl“, přičemž je naopak podstatné, „jak jednal“, tj. zdali jednal tak, jak měl. Doposud byla v české soukromoprávní teorii rozlišována nedbalost vědomá a nevědomá. Tyto pojmy přejaté z trestního práva ale v občanském zákoníku nenacházejí své opodstatnění, mělo by se spíše hovořit o nedbalosti prosté a hrubé. V České republice posuzování zavinění vychází ze subjektivizovaného pojetí a bere do úvahy individuální intelektuální, emoční, ale též tělesné schopnosti škůdce. Ustanovení § 159 odst. 1 obč. zák. však toto subjektivizované pojetí zavinění zužuje, když stanovuje domněnku, že se má za to, že jedná nedbale ten, kdo není schopen péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho žádné důsledky. Podle § 159 odst. 1 obč. zák. se nikdy individuální neschopností člena statutárního orgánu nemůže standard péče řádného hospodáře snížit pod objektivně dané minimum, jinými slovy, individuální neschopnost člena statutárního orgánu nevyviní.

Dovozuji, že dojde-li k porušení zákonné povinnosti stanovené péčí řádného hospodáře, ale nikoliv standardu chování, existuje prostor pro to, aby člen statutárního orgánu nebyl odpovědný za škodu, protože nejednal protiprávně, byť by škoda společnosti v důsledku jeho rozhodnutí vznikla. Tento prostor pro uvážení je vlastní členům statutárních orgánů všech právnických osob. V takovém případě bude v rámci kritéria loajality zkoumáno, zda jedná v obhajitelném zájmu právnické osoby, a nikoliv v konfliktu zájmů a v rámci kritéria pečlivosti a potřebných znalostí bude zkoumána mimo jiné právě informovanost

⁵⁸⁴ Tamtéž, s. 952.

⁵⁸⁵ PETROV, J. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2895.

a způsob výběru informací, tedy stejná kritéria jako při zkoumání aplikace pravidla podnikatelského úsudku.

Rozdíl mezi uvážením v rámci pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. a uvážením v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. však vidím v standardu péče. Ten je v případě pravidla podnikatelského úsudku tvořen kritériem „moci rozumně předpokládat“, což nelze z dogmatických důvodů zaměňovat se zaviněním ve formě hrubé nedbalosti, ale lze jej na základě komparativní analýzy s německými judikaturními a doktrinálními závěry interpretovat jako chování objektivizované a konkretizované průměrné osoby, jež z *ex ante* hlediska takové osoby není úplně iracionální. Toto snížení standardu bude aplikováno ve vztahu ke kritériu informovanosti a jednání v obhajitelném zájmu právnické osoby. V případě uvážení v rámci péče řádného hospodáře je standard péče dovozován z domněnek nedbalosti (§ 2912 obč. zák.).

Soudím tedy, že pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. je částečnou úpravou prostoru uvážení, který přísluší členu statutárního orgánu každé právnické osoby v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, která platí pro všechny právnické osoby, dovozují tedy v rámci péče řádného hospodáře pro členy statutárních orgánů všech právnických osob určitý prostor pro uvážení, jehož subjektivním limitem bude při zachování objektivního jednání *lege artis* prostá nedbalost. Pro případy každodenních obchodních rozhodnutí při provozování aktivit směřujících k naplnění statutárního účelu právnické osoby a rozhodování při přímém a nepřímém podnikání právnické osoby dovozují možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku.

Ukázala jsem, že při posuzování subjektivní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře je kritérium protiprávnosti a zavinění úzce propojeno standardem povinné péče řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník vychází z teorie protiprávnosti v jednání, je porušení objektivního standardu péče řádného hospodáře podmínkou protiprávnosti jednání. Objektivní standard péče řádného hospodáře je dovozován z domněnek nedbalosti. Subjektivní pojetí zavinění je v případě péče řádného hospodáře značně omezeno domněnkou nedbalosti v § 159 odst. 1 větě druhé obč. zák. V této perspektivě lze souhlasit s názorem Pelikánové, že „zavinění může mít

*samo o sobě povahu protiprávnosti, je-li uložena určitá povinná míra péče. Tím se však také relativizuje rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností. Jestliže určitá osoba byla povinna vynaložit péči, již nevynaložila, je možno říci, že její nedbalost byla zaviněním, anebo že její nedbalost byla protiprávní a odpovědnost je objektivní.*⁵⁸⁶

Dalším argumentem, který svědčí pro určitou objektivizaci subjektivní odpovědnosti, je také obecná presumpce nedbalosti v § 2911 obč. zák., která je zpřísněna speciální presumpcí porušení péče řádného hospodáře, tedy presumpcí protiprávnosti pro členy statutárních orgánů obchodních korporací v § 52 odst. 2 z. o. k. Převrácení důkazního břemene je tradičně spojováno s rozlišováním dvou druhů odpovědnosti – odpovědnosti za zavinění a odpovědnosti za výsledek – s tím, že převrácení důkazního břemene je spojeno s vývojem odpovědnosti od odpovědnosti za zavinění ke striktní odpovědnosti. Převrácení důkazního břemene v režimu subjektivní odpovědnosti je jedním z výrazů objektivizace subjektivní odpovědnosti, tedy přeměny subjektivní odpovědnosti v odpovědnost za výsledek.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Karlovarské právnické dny: jubilejní sborník = XX. Karlsbader Juristentage: Festschrift*. Praha: Leges, 2012, s. 184 a násl.

⁵⁸⁷ TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 321.

Závěr

Cílem této disertační práce je odpovědět na otázku, jaké požadavky lze klást na fyzické osoby, které vystupují jako členové statutárních orgánů právnických osob, a rekonstruovat odpovědnostní skutkovou podstatu, která se péče řádného hospodáře týká. Občanský zákoník obsahuje úpravu povinnosti člena statutárního orgánu jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře ve své obecné části. Jde tedy o úpravu dopadající na členy statutárních orgánů všech právnických osob soukromého práva a právnických osob veřejného práva, pokud se to s jejich právní povahou slučuje. Dodržení péče řádného hospodáře – v okamžiku, kdy členové statutárních orgánů jednají jako zástupci právnické osoby – je rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda budou či nebudou právnické osobě odpovídat za škodu při výkonu své funkce. Je však otázkou, zda jde o subjektivní odpovědnost za porušení zákonné povinnosti či objektivní odpovědnost za porušení smluvní povinnosti. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako subjektivní či objektivní, je rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou odpovídat. Odpověď na nastolené otázky jsem hledala pomocí historické, srovnávací a doktrinní analýzy primárních a sekundárních pramenů českého, německého a britského práva.

Úvodní část uvádí čtenáře do širšího kontextu struktury fiduciárních povinností uložených členům statutárních orgánů právnické osoby a ukazuje, že pod tento zastřešující pojem jsou zahrnuty dvě odlišné povinnosti, a to povinnost péče a povinnost loajality. Cílem je nastínit rozporuplný vztah povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti loajality v české doktríně před rekonstrukcí soukromého práva a představit koncept péče řádného hospodáře, jak je zakotven v platném občanském zákoníku, tematizovat jeho jednotlivé aspekty, tj. fiduciární charakter správy, zásadu legality, profesionalitu, míru pracovního nasazení a pravidla delegace. Zároveň je nabídnuto srovnání povinnosti péče řádného hospodáře s povinností péče (*duty of care, skill and diligence*), která je zakotvena v britském zákoně o obchodních společnostech, který představuje moderní a ucelenou kodifikaci povinností statutárních ředitelů obchodních společností, která je založená na judikatuře s dlouholetou tradicí.

V zahraničních právních srovnávacích studiích je běžné, že se povinnosti členů statutárních orgánů právnických osob rozdělují na povinnosti loajality a povinnosti péče

a jsou zahrnuty pod zastřešující pojem fiduciární povinnosti. Obdobné rozdělení nacházíme i v českém právu po rekodifikaci soukromého práva, kdy povinnost péče řádného hospodáře uložená členům statutárních orgánů právnické osoby je v § 159 odst. 1 obč. zák. definována „*nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí*“. Dále je v tomto ustanovení stanovena vyvratitelná právní domněnka, že jedná nedbale ten, „*kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky*“. Soudím, že v případě péče řádného hospodáře jde o jeden z derivátů principu poctivosti, protože se v případě vztahů mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou jedná o vztahy založené na důvěře.

Koncepce, kterou zvolil občanský zákoník, formuluje zastřešující povinnost péče řádného hospodáře a v rámci ní rozlišuje mezi povinností loajality a povinností uživat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost. Z § 159 obč. zák. plyne, že zmíněné dvě povinnosti jsou ve vztahu slučovací, analyticky tak jde o hypotézu s kumulativním výčtem podmínek, takže porušení každé jednotlivé podmínky vede k naplnění dispozice, tj. vzniká tím odpovědnost za škodu. Jestliže člen statutárního orgánu poruší povinnost loajality, nachází se navíc v konfliktu zájmů a porušení této povinnosti spadá pod režim konfliktu zájmů a jeho řešení v rámci obecné úpravy zastoupení. Následkem konfliktu zájmu zástupce a zastoupeného může být neplatnost či nezávaznost právního jednání osoby, která v konfliktu zájmů za právnickou osobu jedná. Takový následek však v případě porušení povinností péče nenastává.

Byť jsou obě povinnosti zahrnuty pod péči řádného hospodáře, liší se také vztahem k pravidlu podnikatelského úsudku. Poruší-li člen statutárního orgánu obchodní společnosti povinnost loajality, nemůže se zprostit odpovědnosti dle § 51 odst. 1 z. o. k. prokázáním, že v dobré víře mohl rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Pokud takové rozhodnutí nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou, odpovídá člen statutárního orgánu za porušení péče řádného hospodáře vždy.

Britské právo formuluje povinnost péče, znalostí a pečlivosti (*duty of care skill and diligence*) nezávisle na fiduciárních povinnostech (*fiduciary duties*), jejichž obsahem je povinnost loajality. Důvod spočívá v tom, že se tyto dvě skupiny povinností členů statutárních orgánů historicky vyvíjely odlišně. Fiduciární povinnosti loajality mají svůj

původ ve svěřenské správě (*trust*) rozvinuté právem *equity*, jejíž principy byly britskou judikaturou přeneseny na členy statutárních orgánů obchodních společností. Povinnost péče, znalosti a pečlivosti se zakládá na nedbalostních skutkových podstatách *tort law* obsažených v *common law*. Z toho plyne také dvojitý režim odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností v britském právu. V případě porušení povinnosti péče (*duty of care skill and diligence*) jde o subjektivní odpovědnost za škodu, kdy se zkoumá zavinění škůdce.⁵⁸⁸ V případě porušení fiduciární povinnosti jde o objektivní odpovědnost za škodu často bez možnosti liberace.

Srovnáme-li českou právní úpravu s britskou, zjistíme, že s problémem kompetentního výkonu funkce člena statutárního orgánu se vyrovnávají obdobným způsobem: uložením určité povinnosti péče, která v sobě obsahuje požadavky na profesionální, pečlivý, bedlivý a informovaný výkon funkce v souladu s právními předpisy. Rozdíl však spočívá v tom, že český zákonodárce vztáhl povinnost péče na členy statutárních orgánů všech právnických osob, a je tedy nutné monohem subtilněji diferencovat obsah povinnosti péče dle typu právnické osoby, o niž se v daném případě jedná.

Teze rozšířená v české doktríně i judikatuře, že člen statutárního orgánu právnické osoby má pečovat o majetek společnosti jako o majetek vlastní, je ve světle britské právní úpravy jen těžko obhajitelná, protože vlastník se může o svůj majetek starat v zásadě libovolně. Výstižnější odpověď dává britská judikatura požadavkem kompetentní a loajální správy, ke které se přiklání i občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích.

Z názorů české doktríny plyne, že trend jak nahlížet na povinnost péče se vyvíjel, zjednodušeně řečeno, od subjektivního pojetí k jeho stále většímu zpřísnování na základě objektivizujícího standardu. Tento trend lze vysledovat i v právní úpravě Velké Británie. Britská i česká doktrína se shodují, že výkon funkce člena statutárního orgánu nelze považovat za výkon profese, která by vyžadovala odborné znalosti na úrovni profesionála. Nelze si však vystačit s tím, že v případě člena statutárního orgánu – neodborníka postačí k naplnění povinnosti péče řádného hospodáře schopnost rozpoznat, které činnosti již není schopen vykonávat či které potřebné znalosti či dovednosti nemá, a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby, na které bude

⁵⁸⁸ HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York : Oxford University Press, 2009, s. 317.

dohlížet. V takovém případě považuji za inspirativní britskou judikaturu k povinnosti péče (*duty of care, skill and diligence*) ve věci *Re Continental Assurance Co of London plc*,⁵⁸⁹ která požaduje, aby člen statutárního orgánu byl schopen problému, na který jeho odborné znalosti nestačí, porozumět pod odborným vedením a aby byl schopen účastnit se kvalifikované diskuse o daném problému a kriticky o něm uvažovat.

Druhá část předkládané práce nastiňuje funkci a charakter povinnosti loajality z hlediska konceptu fiduciárních povinností (*fiduciary duties*), předesílá současné chápání povinnosti loajality v české doktríně jako pozitivně formulované povinnosti jednat v zájmu právnické osoby a negativně formulované povinnosti vyhnout se konfliktu zájmů. Navazuje analýza právní úpravy zákazu konfliktu zájmů uloženého občanským zákoníkem zástupci ve vztahu k zastoupenému, řešení a následků konfliktu zájmů v rámci různých typů právnických osob a nastínění britské právní úpravy zákazu konfliktu zájmů, která se zakládá na konceptu fiduciárních povinností.

Jádrem povinnosti loajality uložené členovi statutárního orgánu v obou právních systémech je zákaz konfliktu zájmů člena statutárního orgánu a právnické osoby. Otázkou je, zda se v případě aktivní složky povinnosti loajality, tzn. povinnosti jednat v zájmu právnické osoby, jedná o zákaz zneužití funkce nebo o povinnost k aktivnímu jednání. Soudím, že povinnost loajality by měla být spíše nahlížena v jejím negativním aspektu, tedy jako zákaz vykonávat funkci v jiném zájmu než v zájmu právnické osoby. Míra a způsob aktivního prosazování zájmu právnické osoby by měly být ponechány na uvážení statutárního orgánu. Minimální hranice aktivity členů statutárního orgánu je dána povinností péče. Formulovat aktivní složku povinnosti loajality jakkoliv šířeji než povinnost péče by se blížilo odpovědnosti za výsledek a popíralo význam pravidla podnikatelského úsudku.

Oba právní řády akceptují, že konflikt zájmů je imanentní součástí vztahů v rámci kapitálové společnosti a člena statutárního orgánu. Proto je v obou právních řádech řešení konfliktu zájmů v kapitálové společnosti postaveno na principu informační povinnosti ve vztahu k ostatním členům statutárního orgánu a členům nejvyššího orgánu společnosti, která, je-li ze strany člena statutárního orgánu splněna, pak sanuje vzniklý či hrozící konflikt zájmů. Podle britské právní úpravy je třeba, aby konflikt zájmů

⁵⁸⁹ *Re Continental Assurance Co of London plc* [2007] 2 BCLC 287.

schválili ostatní členové statutárního orgánu, nebo valná hromada společnosti. Podle české právní úpravy postačuje pouhá notifikace příslušnému orgánu, aby mohl za obchodní společnost nadále jednat i přes konflikt zájmů. V obou právních řádech je posuzování existence konfliktu zájmů založeno na objektivním standardu, tedy zákaz konfliktu zájmů není porušen, pokud situace nemůže být rozumnou osobou v obdobném postavení považována za situaci zakládající konflikt zájmů.

Oba právní řády také řeší otázku, zda má konflikt zájmů uvnitř právnické osoby, resp. obchodní společnosti, nějaký dopad na existenci smluv uzavřených členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů jednajícím za právnickou osobu, resp. obchodní společnost. Podle britského práva se společnost může domáhat určení neplatnosti smlouvy uzavřené mezi společností a členem statutárního orgánu za porušení fiduciárních povinností za podmínky, že práva třetích osob nabytá v dobré víře na základě takové smlouvy nebudou porušena. V české doktríně je sporné, zda a za jakých podmínek se může právnická osoba domáhat určení neplatnosti, resp. nezávnosti smlouvy uzavřené členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů a jednoznačná judikatura k této otázce zatím neexistuje.

Nejvyšší soud judikoval, že zákonný zákaz konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného se aplikuje obecně na vztah právnické osoby a člena jejího statutárního orgánu a na obchodní korporace se aplikuje pouze v případě, že člen statutárního orgánu nesplní svou zákonnou informační povinnost ohledně hrozícího střetu zájmů. Tento názor není v doktríně přijímán jednoznačně a neřeší, jaký následek má porušení konfliktu zájmů v závislosti na typu právnické osoby.

Doktrinální názory na otázku následku konfliktu zájmů lze shrnout v zásadě do tří proudů. Minoritní názorový proud navrhuje, aby jednání v nedovoleném konfliktu zájmů bylo posuzováno jako jednání osoby, která k tomu není oprávněna podle § 440 obč. zák. s tím, že jednal-li člen statutárního orgánu v takovém konfliktu zájmů, zavazuje právní jednání právnickou osobu, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu. Převládající názorový proud argumentuje, že důsledkem jednání v nedovoleném konfliktu zájmů mezi jednajícím členem právnické osoby a právnickou osobou je relativní neplatnost právního jednání za právnickou osobu pro ni s ohledem na § 437 obč. zák., vždy ale jen za podmínky, že třetí osoba, s níž bylo takto jednáno, o konfliktu věděla nebo musela vědět (podle § 437 odst. 2 obč. zák.). Přikláním se

k liberálnímu pojetí, které říká, že konflikt zájmů je vnitřní problém obchodní právnické osoby, který nemá dopad na existenci smluv, které byly uzavřeny za právnickou osobu členem statutárního orgánu v konfliktu zájmů.

Cílem třetí části je osvětlit, co je to pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*) a k čemu se vztahuje, a to nejprve na základě českého právního řádu s tím, že je použita komparace s německou právní úpravou, neboť české pravidlo bylo touto úpravou silně inspirováno. Občanský zákoník v § 159 odst. 1 zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, která platí pro všechny členy statutárních orgánů právnických osob soukromého a veřejného práva. Zákon o obchodních korporacích v § 51 odst. 1 dává členům statutárních orgánů obchodních korporací privilegium pravidla podnikatelského úsudku. Toto privilegium spočívá v tom, že při loajálním jednání (pokud mohl člen statutárního orgánu rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace) vylučuje protiprávnost takového jednání, a členové statutárního orgánu neodpovídají za případný škodlivý následek svého rozhodnutí pro obchodní korporaci. Princip prostoru člena statutárního orgánu pro volné podnikatelské uvážení byl vlastní judikatuře Nejvyššího soudu již před rekodifikací soukromého práva. Německý akciový zákon obsahuje pravidlo podnikatelského úsudku v podobě jen velmi málo odlišné od české právní úpravy a zároveň existuje již i judikatura německých soudů aplikující toto právní pravidlo, ke které se vztahuje i český Nejvyšší soud.

Na základě komparativní analýzy s německým právním řádem můžeme za podnikatelská rozhodnutí považovat rozhodnutí spočívající v konání či ve vědomém opomenutí, jež jsou v důsledku jejich orientace do budoucnosti ovlivněna prognózami a odhady. Proto v sobě obsahují určitou míru rizika a jsou činěna za určité míry nejistoty, což je odlišuje od rozhodnutí činěných na základě zákona, stanov, smlouvy o výkonu funkce nebo pokynu nejvyššího orgánu (tzv. vázaná rozhodnutí), kterým není dán vlastní prostor pro tak široké uvážení.

Ke ztrátě privilegia pravidla podnikatelského úsudku nevede každý konflikt zájmů spočívající v osobě člena statutárního orgánu, ale pouze takový, který má dostatečný potenciál k ovlivnění podnikatelského rozhodnutí. Splnění požadavku loajality je nezbytné posuzovat individuálně i v případě, kdy má obchodní korporace kolektivní orgán.

Za jednání činěné v obhajitelném zájmu obchodní korporace lze považovat jednání, které slouží k dlouhodobému posílení zisku a konkurenceschopnosti podniku a jeho produktů a služeb, jakož i dceřiných společností a celého koncernu. Znamená to zaměření se na komplexní spleť zájmů obchodní korporace, členů, věřitelů, zaměstnanců a veřejnosti, a nikoli jen orientaci na zájem členů. Rozhodnutí, který zájem bude v rámci rozhodovacího procesu upřednostněn, lze také považovat za podnikatelské rozhodnutí. Při posuzování, co je ještě v obhajitelném zájmu obchodní korporace, bude aplikován výše uvedený snížený standard chování.

Kritérium dostatečnosti informací znamená, že rozsah požadovaných informací bude záviset na různých okolnostech každého případu: na časovém průběhu, závažnosti činěného rozhodnutí, právní a reálné dostupnosti informací či na vztahu mezi náklady na pořízení informací a jejich užitečností pro rozhodnutí. Obecně lze říci, že podklady by měly být tím širší a podložené, čím je rozhodnutí pro zachování a úspěch společnosti důležitější. Samotný výběr a obstarání informací, které budou podkladem pro dané rozhodnutí, vyžaduje podnikatelské rozhodnutí. Při posuzování, co jsou ještě dostatečné informace, bude aplikován výše uvedený snížený standard chování.

Kritérium dobré víry má omezený význam v případech, kdy jednající učiní objektivně obhajitelné rozhodnutí, přestože sám nevěří, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu společnosti, nebo v případě zjevného zneužití podnikatelské diskrece. Z praktického pohledu tedy jde o jakousi záchrannou brzdu při soudní kontrole rozhodnutí.

Z hlediska osobní působnosti pravidla podnikatelského úsudku soudím, že je částečnou úpravou prostoru uvážení, které přísluší členu statutárního orgánu každé právnické osoby v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, který platí pro všechny právnické osoby, dovozují v rámci péče řádného hospodáře (tedy pro členy statutárních orgánů všech právnických osob) určitý prostor pro uvážení. Pro případy každodenních obchodních rozhodnutí při provozování aktivit směřujících k naplnění statutárního účelu právnické osoby a při rozhodování v přímém a nepřímém podnikání právnické osoby dovozují možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku.

Po pozitivním vymezení obsahu pojmu péče řádného hospodáře v předchozích částech

je cílem čtvrté části této práce zodpovědět otázku, zda se v případě odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o odpovědnost subjektivní či odpovědnost objektivní. Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti, který se v české doktríně vede, je nejprve třeba připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekonstrukcí soukromého práva a dále je třeba nastínit dopady rekonstrukce soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti.

Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák.⁵⁹⁰ Obchodní zákoník upravoval v § 373 a násl. výslovně odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností z obchodních závazkových vztahů. Podle § 757 obch. zák. se vztahovala tato úprava také na případy porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo tedy třeba řešit problém, zda jde o subjektivní nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře byla povinností **objektivní**, tedy neuplatnilo se zde hledisko zavinění, byla však k dispozici liberace. Na jiné typy právnických osob než kapitálové obchodní společnosti se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala.

Rekonstrukce přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Právnická osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právnickou osobu jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právnické osoby. Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla odpovědnost za její porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jejich odpovědnost nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které neřeší odpovědnost (jakožto sankci), nýbrž naopak pozitivní povinnost. Z tohoto hlediska lze v případě této povinnosti uvažovat spíše o prospektivní koncepci

⁵⁹⁰ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, s. 247.

odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce. Generální klauzule odpovědnosti členů orgánů právnických osob tedy v občanském zákoníku chybí. Z toho vyplývá, že je nutné stavět jenom na obecné úpravě odpovědnosti za škodu. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti v § 2910 a násl. obč. zák. či smluvní povinnosti v § 2913 a násl. obč. zák.

Zastávám tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právnická osoba jedná, jak je jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě. Teoretická koncepce právnické osoby se rekonstrukcí soukromého práva zásadně změnila. Zatímco občanský zákoník 1964 a obchodní zákoník považovaly právnickou osobu za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou umí samostatně svým statutárním orgánem projevat navenek, nový občanský zákoník dává právnické osobě pouze právní osobnost, bez vlastní vůle, vůli právnické osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu. Krátce řečeno, zatímco koncepce právnické osoby byla v občanském zákoníku 1964 a obchodním zákoníku postavena na organické teorii, v občanském zákoníku stojí na teorii fikce. Tato úvaha přitom vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře. V případě, že statutární orgán má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnost založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat statutární orgán zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, potom lze uvažovat o tom, že odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře podřadíme pod smluvní režim odpovědnosti, za kterou se odpovídá objektivně.

Klíčový rozdíl mezi smluvním zastoupením a zákonným zastoupením tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevat ji navenek. Z toho dovozují, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením

zákonným, proto i odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře bude odpovědností za porušení zákonné povinnosti dle § 2910 obč. zák. Smluvně si člen statutárního orgánu a právnická osoba mohou sjednat povinnosti nad rámec péče řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že povinnost péče řádného hospodáře považují za statusovou a tedy kogentní úpravu ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák., nabízím ke zvážení také model německý. Převládající názor německé teorie zní, že úprava povinnosti péče v § 93 AktG je kogentní a odpovědnost a její porušení se zakládá na „orgánovém vztahu“ (*organschaftliches Verhältnis*), nikoliv na smlouvě o výkonu funkce.⁵⁹¹ Jádro vztahu člena statutárního orgánu a akciové společnosti spočívá právě v „orgánovém vztahu“ (*organschaftliches Verhältnis*), přičemž smlouva o výkonu funkce, je-li vůbec uzavřena, může tento vztah jen v určitých ohledech konkretizovat. Členové statutárního orgánu akciové společnosti odpovídají za porušení povinností uložených smlouvou o výkonu funkce, které přípustně modifikují jejich postavení, podle § 93 AktG, tedy jako by byly vtaženy smluvní povinnosti do jejich zákonného postavení člena statutárního orgánu.

Cílem páté části je rekonstruovat odpovědnostní skutkovou podstatu, která se péče řádného hospodáře týká. Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě způsobené škody jsou protiprávní jednání člena statutárního orgánu spočívající v porušení zákonem stanovené povinnosti, vznik škody, která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním, a zavinění.⁵⁹² Protiprávnost se v České republice tradičně chápe jako samostatný předpoklad vzniku právní odpovědnosti, který nelze směřovat se zaviněním. Porušení zákonné povinnosti je předpokladem pro to, aby bylo možné začít uvažovat o tom, zda jde o zaviněné porušení zákonné povinnosti. Z toho plyne, že porušení zákonné povinnosti je podmínkou nutnou ale nikoliv dostatečnou pro vznik povinnosti k náhradě škody. V případě, že jde o porušení zákonné povinnosti, je třeba, aby skutkové okolnosti vzniku škody byly kryty alespoň nedbalostní formou zavinění.

⁵⁹¹ BGHZ 197, 304 marg. č. 17; BGH ZIP 1989, 1390, 1392; BGH WM 1992, 691, 692; BGH NJW 1994, 2027; BGH ZIP 1997, 199, 200; KG NZG 1999, 400, 402; HOPT, K. J., ROTH, M. Kommentar zum § 93, RN 45. In HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2015.

⁵⁹² HRÁDEK, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928.

V první řadě je třeba vysvětlit, v čem spočívá protiprávnost. Z hlediska dovození protiprávnosti existují v zásadě dvě teorie: teorie jednání a teorie následku. Teorie o protiprávnosti v následku charakterizuje protiprávnost jako objektivní porušení právního řádu (tj. škodlivý výsledek), k němuž dojde naplněním určitých objektivních znaků a zkoumá porušení objektivního standardu péče v rámci zavinění. Teorie protiprávnosti v jednání pokládá objektivně posuzovaný standard náležité péče již přímo za součást protiprávnosti a odděluje jej od pojmu zavinění do té míry, že zásah do právem chráněných zájmů jiného je ochotna kvalifikovat jako protiprávní jen tehdy, pokud došlo současně k porušení objektivního (tj. objektivně posuzovaného) standardu náležité péče. V české doktríně lze vysledovat tendenci k příklonu k teorii protiprávnosti v jednání.

Generální klauzule určující obsah povinností členů představenstva je péče řádného hospodáře upravená v § 159 odst. 1 obč. zák. Z čeho se dovozuje standard péče řádného hospodáře? Standard péče musí být dovozen z definice nedbalosti v § 2912 obč. zák., který definuje požadovanou úroveň chování. Jde o standard objektivní, vycházející z toho, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může očekávat (§ 4 obč. zák.), tedy standard vyžaduje péči, jakou lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat. Deklaruje-li však nějakou zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, standard se dle toho konkretizuje, nikoliv však subjektivizuje.⁵⁹³ Pro členy statutárních orgánů obchodní korporace se standard ještě blíže konkretizován § 52 odst. 1 z. o. k. na péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Domnívám se však, že odpovídající konkretizaci dovodíme výkladem i pro členy statutárních orgánů ostatních právnických osob.

Dále je třeba vysvětlit, v čem spočívá zavinění. Zavinění považujeme za vnitřní vztah škůdce k jednání v rozporu s objektivním standardem chování a k následku⁵⁹⁴ Především lze konstatovat, že občanský zákoník na rozdíl od občanského zákoníku 1964 nemluví o zavinění, nýbrž přímo o jedné z jeho forem, tj. o nedbalosti. Jednání je

⁵⁹³ Tamtéž, s. 952.

⁵⁹⁴ PETROV, J. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2017, § 2895.

dále nedbalé bez ohledu na to, co dotyčný škůdce subjektivně „vědět mohl“, přičemž je naopak podstatné, „jak jednal“, tj. zdali jednal tak, jak měl. Doposud byla v české soukromoprávní teorii rozlišována nedbalost vědomá a nevědomá. Tyto pojmy přejaté z trestního práva ale v občanském zákoníku nenacházejí své opodstatnění, mělo by se spíše hovořit o nedbalosti prosté a hrubé. V České republice posuzování zavinění vychází ze subjektivizovaného pojetí a bere do úvahy individuální intelektuální, emoční, ale též tělesné schopnosti škůdce. Ustanovení § 159 odst. 1 obč. zák. však toto subjektivizované pojetí zavinění zužuje, když stanovuje domněnku, že se má za to, že jedná nedbale ten, kdo není schopen péče řádného hospodáře, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodil z toho žádné důsledky. Podle § 159 odst. 1 obč. zák. se nikdy individuální neschopností člena statutárního orgánu nemůže standard péče řádného hospodáře snížit pod objektivně dané minimum, jinými slovy, individuální neschopnost člena statutárního orgánu nevyviní.

Zvolené pojetí brání vysoce kvalifikovanému a zkušenému členu statutárního orgánu právnické osoby vyhnout se odpovědnosti v případě, že jedná jako rozumná osoba vykonávající jeho funkci, ale nezvládne jednat, jak lze rozumně očekávat od osoby jeho zkušeností. Rovněž nezkušený a nekompetentní člen statutárního orgánu se nemůže bránit odpovědnosti tím, že jednal tak, jak by jednala rozumná osoba s jeho zkušenostmi, pokud jeho jednání neodpovídá tomu, co lze očekávat od rozumné osoby v jeho postavení. Z toho vyplývá, že člen statutárního orgánu se nemůže spoléhat na vlastní nezkušenost nebo nedostatky a že jeho vlastní neznalost jej nemůže zprostit odpovědnosti. Soudím, že takové pojetí naplňuje cíl nedovolit, aby nezkušení a nekompetentní členové statutárních orgánů byli chráněni před odpovědností svými vlastními nedostatky, a zároveň zabránit, aby si nadprůměrně zkušení členové statutárních orgánů vystačili s tím, jak by jednala průměrná osoba v jejich postavení, a proto nevyužívali svých nadstandardních schopností ve prospěch právnické osoby.

Dovozuji, že dojde-li k porušení zákonné povinnosti stanovené péčí řádného hospodáře, ale nikoliv standardu chování, existuje prostor pro to, aby člen statutárního orgánu nebyl odpovědný za škodu, protože nejednal protiprávně, byť by škoda společnosti v důsledku jeho rozhodnutí vznikla. Tento prostor pro uvážení je vlastní členům statutárních orgánů všech právnických osob. V takovém případě bude v rámci kritéria loajality zkoumáno, zda jedná v obhajitelném zájmu právnické a nikoliv v konfliktu zájmů a v rámci kritéria

pečlivosti a potřebných znalostí bude zkoumána mimo jiné právě informovanost a způsob výběru informací, tedy stejná kritéria jako při zkoumání aplikace pravidla podnikatelského úsudku.

Rozdíl mezi uvážením v rámci pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. a uvážením v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. však vidím v standardu péče. Ten je v případě pravidla podnikatelského úsudku tvořen kritériem „moci rozumně předpokládat“, což nelze z dogmatických důvodů zaměňovat se zaviněním ve formě hrubé nedbalosti, ale lze jej na základě komparativní analýzy s německými judikaturními a doktrinárními závěry interpretovat jako chování objektivizované a konkretizované průměrné osoby, jež z *ex ante* hlediska takové osoby není úplně iracionální. Toto snížení standardu bude aplikováno ve vztahu ke kritériu informovanosti a jednání v obhajitelném zájmu právnické osoby. V případě uvážení v rámci péče řádného hospodáře je standard péče dovozován z domněnek nedbalosti (§ 2912 obč. zák.).

Soudím tedy, že pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 z. o. k. je částečnou úpravou prostoru uvážení, který přísluší členu statutárního orgánu každé právnické osoby v rámci péče řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 obč. zák. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník zavedl koncept jednotné péče řádného hospodáře, která platí pro všechny právnické osoby, dovozují v rámci péče řádného hospodáře tedy pro členy statutárních orgánů všech právnických osob určitý prostor pro uvážení, jehož subjektivním limitem bude při zachování objektivního jednání *lege artis* prostá nedbalost. Pro případy každodenních obchodních rozhodnutí při provozování aktivit směřujících k naplnění statutárního účelu právnické osoby a rozhodování při přímém a nepřímém podnikání právnické osoby dovozují možnou analogickou aplikaci pravidla podnikatelského úsudku.

Mohu tedy shrnout, že do obecné koncepce deliktní odpovědnosti vstupuje úprava péče řádného hospodáře a pravidla podnikatelského úsudku na několika úrovních:

- stanoví zákonné povinnosti, jejichž porušení je prvním kritériem protiprávnosti jednání;
- modifikuje objektivní standard péče, jehož porušení druhým je kritériem protiprávnosti jednání škůdce;

- modifikuje subjektivní posuzování nedbalosti doplněním další domněnky nedbalosti;
- obsahuje strategii omezení rizika odpovědnosti v podobě podnikatelského úsudku.

Ukázala jsem, že při posuzování subjektivní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře je kritérium protiprávnosti a zavinění úzce propojeno standardem povinné péče řádného hospodáře. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník vychází z teorie protiprávnosti v jednání, je porušení objektivního standardu péče řádného hospodáře podmínkou protiprávnosti jednání. Objektivní standard péče řádného hospodáře je dovozován z domněnek nedbalosti. Subjektivní pojetí zavinění je v případě péče řádného hospodáře značně omezeno domněnkou nedbalosti v § 159 odst. 1 druhé větě obč. zák. Dalším argumentem, který svědčí pro určitou objektivizaci subjektivní odpovědnosti, je také obecná presumpce nedbalosti v § 2911 obč. zák., která je zpřísněna speciální presumpcí porušení péče řádného hospodáře, tedy presumpcí protiprávnosti pro členy statutárních orgánů obchodních korporací v § 52 odst. 2 z. o. k. Myslím si, že koncept subjektivní delikt ní odpovědnosti, jak je upraven v § 2910 včetně domněnek nedbalosti v § 2911 a § 2912 obč. zák., ve spojení s úpravou povinnosti péče řádného hospodáře, je vhodným modelem pro posuzování odpovědnosti členů statutárních orgánů, protože umožňuje vytvářet předvídatelný, flexibilní, *ad hoc* objektivní, avšak subjektivizovaný, standard péče řádného hospodáře podle potřeb dané právnické osoby a schopností, znalostí a pečlivosti konkrétní osoby v postavení člena statutárního orgánu, který však nikdy neklesne pod minimální hranici.

Seznam použitých zkratek

AktG	Aktiengesetz (německý akciový zákon)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)
BGH	Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
LG	Landesgericht (Zemský soud)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWR-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung-Report Zivilrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
obč. zák. / občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
obch. zák. / obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OZ 1964 / občanský zákoník 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OLG	Oberlandesgericht (Vyšší zemský soud)
tr. zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
RG	Reichsgericht (Říšský soud)
z. o. k. / zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Seznam použitých zdrojů

1 Seznam použité literatury

ARNOLD, A. Die Organhaftung in Verein und Stiftung (unter besonderer Berücksichtigung des neuen § 31a BGB). *Non Profit Law Yearbook 2009*. Köln, Berlin, München: Carl Heymans Verlag, 2010, s. 89–114. ISBN 978-3-452-27362-8.

BACHMAN, G. Das „vernünftige“ Vorstandsmitglied – Zum richtigen Verständnis der deutschen Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). *Festschrift für Eberhard Stolz zum 65. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2014, s. 24–45. ISBN 978 3 406 66380 2.

BARTOŠÍKOVÁ, M. Povinnosti a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. *Obchodní právo*. 1998, č. 11, s. 2–11.

BEDKOVSKI, D. *Die Geschäftsleiterpflichten. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung zum deutschen und englischen Kapitalgesellschaftsrecht*. Berlin: Duncker & Humboldt GmbH, 2006. ISBN 3-428-12052-3.

BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2007, č. 17, s. 613–624.

BERAN, K. Osoba jako „bod přičitatelnosti“. *Právník*. 2017, 6, s. 501-522

BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012. Teoretik. ISBN 978-80-87576-06-9.

BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-7201-598-2.

BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. *Viktor Knapp: vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294–308. ISBN 978-80-7380-509-8.

BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku, *Trestněprávní revue*. 2014, č. 7-8, s. 179–186.

BERAN, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinnostmi reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 9, s. 17–28.

BERAN, K., ČECH, P., DVOŘÁK, B., ELISCHER, D., HRÁDEK, J., JANEČEK, V., KÜHN, Z., NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L., ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-7598-043-4.

BERAN, K., HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 14–24.

BEUTHEIN, V. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? *Neue Juristische Wochenschrift*. 1999, s. 1142–1146.

BEZOUŠKA, P., PIECHOWIZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013. ISBN 978-80-7263-819-2.

BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7-8, s. 193–205.

BOYLE, A. J., POTTS, R., SEALY, L. *Gore-Browne on Companies*. 44. vyd. Bristol: Jordan Publishing, 1986. ISBN 0853084238.

BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: CODEX Bohemia, 2000. ISBN 80-85963-92-2.

BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 161–167.

BURGARD, U. Organhaftung in Verein und Stiftung. *Handbuch der Managerhaftung. Vorstand. Geschäftsführer. Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen. Typische Risikobereiche*. 2. Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010. s. 118–183. ISBN 978-3-504-40077-4.

CONAGLEN, M. The nature and function of fiduciary loyalty. *Law Quarterly Review*. 2005, 121(Jul), s. 452–480.

ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23-24 s. 835–839.

ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, č. 3, s. 4–16.

ČECH, P. Rekodifikace: hlavní změny v právu společností. *Právní rádce*. 2012, č. 5, s. 7 a násl.

ČECH, P., FLÍDR, J. Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě. *Soukromé právo*. 2017, č. 6, s. 2–12.

ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.

ČERNÁ, S. K některým aspektům zájmu kapitálové společnosti. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 63–79. ISBN 978-80-7400-262-5.

ČERNÁ, S. *Obchodní právo: Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7353-164-1.

ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-7.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.

DAVIES P. L. *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*. 8. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 978-0421-94900-3.

DĚDIČ, J. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl III*. Praha: Bova, 2002. ISBN 80-7175-059-X.

DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997. ISBN 978-80-7175-059-8.

DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2014, č. 15-16, s. 524 a násl.

DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská (akciová) společnost*. Praha: Polygon, 2006. ISBN 80-7273-133-5.

DĚDIČ, J., LASÁK, J. *Právo kapitálových obchodních společností: Přehled judikatury s komentářem. 2. díl*. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-781-2.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha:

Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.

EASTBROOK, F. H., FISCHER, D. R. Contract and Fiduciary Duty. *Journal of Law and Economics*. 1993, č. 36, s. 425 a násl.

EASTERBROOK, F. H. FISCHER, D. R.. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press, 1996. ISBN 0-674-23539-8.

ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, č. 4, s. 298 a násl.

ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.

ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501–526.

FIALA, J.. *Občanské právo hmotné*. 3., opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-210-2793-2.

FLEISCHER, H. *Handbuch des Vorstandrechts*. München: C. H. Beck, 2006. ISBN 3 406 53916 5.

FLEISCHER, H., GOETTE, W. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Band 2. §§ 35–52*. Mnichov: C. H. BECK, 2012.

FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 1., Die Personengesellschaft*. Berlin: Springer, 1977. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Rechtswissenschaft. ISBN 3-540-08333-2.

FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2., Die juristische Person*. Berlin: Springer, 1983. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Rechtswissenschaft. ISBN 3-540-12601-5.

FRANKEL, T. *Fiduciary law*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-539156-5.

FRENCH, D., MAYSON S. W., RYAN CH. L. *Mayson, French & Ryan on company law: 2010–2011*. 27th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-958203-

7.

FRINTA, O. *Právnícké osoby*. Beroun: IFEC, 2008. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 978-80-87146-07-1.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.

GIERKE, O. von. *Das Wesen der Menschlichen Verbände*. Berlin, 1902.

GIERKE, O. von. *Deutsches privatrecht*. Nachdruck Bd. 1. München, 1934.

GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887.

GOETTE, W., HABERSACK, M. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-3-406-63822-0.

HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, § 705–853*. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz. 6. vyd. Mnichov: C. H. BECK, 2013. ISBN 978-3-406-61465-1.

HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.

HANNIGAN, B. *Company Law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-01-9928-638-6.

HAVEL, B. Komercializace právníckých osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*. 2015, č. 11, s. 947–957.

HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 OZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272 a násl.

HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma*. Praha: Auditorium, 2010. ISBN 978-80-87284-11-7.

HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*. 2007, č. 11, s. 413 a násl.

HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právnícké dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s.

416 a násl.

HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-923-9.

HEERMANN, R. W. Haftung des Vereinsvorstands bei Ressortaufteilung sowie für unternehmerische Entscheidungen, *Neue Juristische Wochenschrift*. 2016, s. 1687 a násl.

HICKS, A. Directors' Liabilities for Management Errors. *Law Quarterly Review*. 1994, č. 110, s. 390 a násl.

HIPPEL, T. von. Gilt die Business Judgment Rule auch im Stiftungsrecht ? *Perspektiven des Wirtschaftsrechts: Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung*. Berlin: De Gruyter, 2008. s. 167–189. ISBN 9783899495768.

HIRTE, H., MÜLBERT, P. O., ROTH, M. (Hrsg.) *Aktiengesetz. Grosskommentar. Vierter Band. Teilband 2. §§ 92–94*. 5. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2015, ISBN 978-3-11-037571-8.

HÖLTERS, W. *Aktiengesetz*. 3. Aufl. München: C. H. Beck/Verlag Vahlen, 2017. ISBN 978-3-8006-5231-0.

HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 541 a násl.

HURDÍK, J. *Občanské právo hmotné: obecná část, absolutní majetková práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-377-3.

HURYCHOVÁ, K., BORSÍK, D. *Corporate governance: kolektivní monografie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-654-9.

HÜFFER, U. *Aktiengesetz*. 9., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 2010. Beck'sche Kurz-Kommentare. ISBN 978-3-406-60077-7.

HÜFFER, U., KOCH, J. *Aktiengesetz*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 2016. Beck'sche Kurz-Kommentare. ISBN 978-3-406-60077-7.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

- HÜTTEMANN, R., HERZOG, R. Organhaftung bei Non Profit Organisationen. *Non Profit Law Yearbook 2006*. Köln, Berlin, München: Carl Heymans Verlag, 2007. s. 33–56. ISBN 978-3-452-26694-1.
- IPP, J. The Diligent Director. *Company Lawyer*. 1997, 18(6), s. 162 a násl.
- JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Právní monografie. ISBN 978-80-7552-812-4.
- JANOUSHKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část I. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 12, s. 16 a násl.
- JANOUSHKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu – Část II. *Rekodifikace & praxe*. 2016, č. 1, s. 21 a násl.
- JOHN, U. *Die organisierte Rechtsperson: System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1977. ISBN 978-3-428-03918-0.
- JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*. 2014, č. 12, s. 428–432.
- KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví. ISBN 80-205-0152-5.
- KEAY, A. KOSMIN, L. *Directors' Duties*. Bristol: Jordans, 2009. ISBN 978-1-84661-1490.
- KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo. I*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, s. 66 a násl.
- KNAPP, V. O právnických osobách, *Právník*, 1995, č. 10-11, s. 980–1001.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: Beck, 1995. Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-028-1.
- KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968.
- KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. *Občanské právo hmotné. 2, díl třetí, Závazkové právo*. 4., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2006. ISBN 80-7357-131-5.

KÖTZ, H., WAGNER, G., *Deliktsrecht*. 11. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2010. ISBN 978 3 8006 4146 8.

KRAAKMAN, R. H. *The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-956584-9.

KROPFF, B., SEMLER, J. *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. Bd. 2, §§ 76–117 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-3-406-55452-0.

KRTOUŠOVÁ, L. Co má společného péče řádného hospodáře s britským konceptem duty of care, skill and diligence? *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 179-198. ISBN 978-80-7502-058-1

KRTOUŠOVÁ L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of skill, care and diligence? *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 10, s. 277 a násl.

KUST, E. Zur Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. *Wertpapier-Mitteilungen*. 1980, s. 758 a násl.

KÜHN, Z. Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 141–154. ISBN 8086432122.

LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex. ISBN 978-80-7478-537-5.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

LAZAR, J. *Občianske právo. Diel II, Závazkové právo, právo duševného vlastníctva*. Bratislava: Manz, 1994. ISBN 80-85719-06-1.

LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht, Besonderer Teil*. 9. vyd. München: Vahlen, 2014. ISBN 978-3-8006-4735-4.

LOVĚTÍNSKY, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 77 a násl.

LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 573 a násl.

LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. Bratislava: Vydavateľstvo

Slovenskej akadémie vied, 1958.

LUTTER, M. Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2007, s. 841 a násl.

MAGNUS, U., SEHER, G. Fault under German Law. *Unification of Tort Law: Fault*. Kluwer Law International, 2005. s. 101–122. ISBN 978-9-0411-2098-4.

MANCELOVÁ, S. *Loajalita a péče řádného hospodáře v akciové společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-584-8.

MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-149-9.

MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013. Komentátor. ISBN 978-80-87576-73-1.

MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014. Komentátor. ISBN 978-80-87576-73-1.

MUGDAN, V. *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gezezbuch für das Deutsche Reich. I. band. Einführungsgesetz und Allgemeniner Theil*. Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899.

NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*. 2016, č. 7, s. 588–595.

NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality. *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 6, s. 181–189.

PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Právní monografie. ISBN 978-80-7357-745-2.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: 2. díl § 56–260*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998. ISBN 80-7201-130-8.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo: Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. 5. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. ISBN 978-80-7357-714-8.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 1. díl.* 2. vyd. Praha: ASPI, 1998. ISBN 80-85963-58-2.

PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Karlovarské právnícké dny: jubilejní sborník = XX. Karlsbader Juristentage: Festschrift.* Praha: Leges, 2012, s. 184 a násl. ISBN 978-80-87576-18-2.

PETROV, J. *Občanský zákoník: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1.

PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy.* 2007, č. 20, s. 745–749.

PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 OZ). *Právník.* 2013, č. 9, s. 869 a násl.

POKORNÁ, J. Ještě k pojmu náležitá péče podle ust. § 194 odst. 5 obchodního zákoníku. *Právní praxe v podnikání.* 2000, č. 4, s. 16 a násl.

POKORNÁ, J. Judikatorní podněty k výkladu pravidel podnikatelského úsudku. *Corporate governance: kolektivní monografie.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 104–115. ISBN 978-80-7478-654-9.

PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy.* 2012, č. 3, s. 101–105.

RADA, I. *Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s.: práva, povinnosti, odpovědnost.* Praha: Linde, 2003. ISBN 80-86131-42-4.

ROTH, M. *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands.* München: C. H. Beck, 2001. ISBN 978-3-406-48212-0.

SÄCKER, F. J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, §§ 1–240, Allgemeiner Teil, ProStG, AGG.* 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2015. ISBN 976 3 406 66541 7.

SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840.

SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. Aufl. Köln: C. Heymann, 2002. ISBN 9783452246790.

SONG, H. *Die Verselbständigung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht*. Osnabrück: Univ.-Verl. Rasch, 1999 (Schriften zum internationalen Privatrecht und zur Rechtsvergleichung ; Bd. 5). ISBN 3-932147-88-X.

SPINDLER, G., STILZ, E. *Aktiengesetz. Bd.1, §§ 1–149 AktG*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-3-406-66243-0.

SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-445-2.

ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání*. 2002, č. 12, s. 25 a násl.

ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností po rekodifikaci. *XIX. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2011, s. 174–185. ISBN 978-80-87212-77-6.

ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ J., TOMSA M. *Základy obchodního práva: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2014. Student. ISBN 978-80-7502-052-9.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-480-3.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. ISBN 80-7179-143-1.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. ISBN 80-7179-516-X.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-346-9.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.

ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-108-6.

THÜMMEL, R. *C. Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten: Haftungsrisiken bei Managementfehlern, Risikobegrenzung und D & O-Versicherung*. 4., völlig neu bearb. Aufl. Stuttgart: Boorberg, 2008. ISBN 978-3-415-04011-3.

TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-483-4.

TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017. Právní instituty. ISBN 978-80-7400-625-8.

TOMSA, M. Posouzení péče řádného hospodáře. *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlednutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 279–287. ISBN 978-80-7400-262-5.

WALTERS, A. Directors' Duties: The Impact of the Company Directors Disqualification Act 1986. *Company Lawyer*. 2000, 21(4), s. 110 a násl.

WANDT M. *Gesetzliche Schuldverhältnisse*. 5. vyd. München: Verlag Franc Vahlen, 2012. ISBN 978-3800644957.

WIEDEMANN, H. *Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1989. Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften. Geisteswissenschaften. Vorträge. ISBN 3-531-07296-X.

WOLFF, H. J. *Organschaft und juristische Person*. Bd. 2. Berichtigter Neudruck der Ausg. Aalen: Scientia-Verlag, 1968

WORTHINGTON, S. The Duty to Monitor: A Modern View of the Director's Duty of

Care. *Perspectives on Company Law: 2*. London: Kluwer Law International, 1997, s. 181 a násl. ISBN 978-9041108524.

ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *Introduction to Comparative Law*. 3th rev. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. ISBN 0-19-826859-9.

2 Seznam použitých internetových zdrojů

BAMBERGER, G., ROTH, H. a kol. *Beck'scher Online-Kommentar BGB* [on-line] 46. vydání. München: C. H. Beck, 2018. [cit. 2018-09-22]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOKBGB_46%2Fcont%2FBeckOKBGB.Inhaltsverzeichnis.htm&anchor=Y-400-W-BECKOKBGB

Company Law Review. *Final Report* [online]. Vol 1, 2001. [cit. 2013-05-12]. Dostupné z : <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmtrdind/439/439.pdf>>

DANNEMAN, G. Comparative Law: Study of Similarities or Differences? *The Oxford Handbook of Comparative Law* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2006 [cit. 2018-09-28]. s. 384–419. Dostupné z: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064?rskey=N1NZqB&result=4>

Deutscher Bundestag. *Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts* [online]. Drucksache 15/5092. [cit 2017-02-13]. Dostupné z : <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/050/1505092.pdf>

Law Commission. *Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties* [online]. Law Comm No 261, 1999. [cit. 2013-05-12]. Dostupné z : < <http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/649.htm>>

Law Commission. *Shareholder Remedies* [online]. Law Comm No 246, 1997. [cit. 2017-01-19]. Dostupné z : < <http://www.lawcom.gov.uk/project/shareholder-remedies/>>

Modernising Company Law [online]. Cm 5553-I, 2002. [cit. 2013-05-12]. Dostupné z : <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dti.gov.uk/companiesbill/prelims.pdf>>

3 Seznam použitých právních předpisů

3.1 Seznam použitých českých právních předpisů

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

3.2 Seznam použitých britských právních předpisů

Companies Act 2006 (britský zákon o obchodních společnostech)

Company Directors Disqualification Act 1986 (britský zákon o diskvalifikaci)

Insolvency Act 1986 (britský insolvenční zákon)

3.3 Seznam použitých německých právních předpisů

Aktiengesetz (německý akciový zákon)

Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (německý zákon o společnostech s ručením omezeným)

4 Seznam použité judikatury

4.1 Seznam použité české judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3694/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2314/2010

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3775/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 910/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1662/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp.zn. 29 Cdo 2531/2008
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2199/2004
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2004, sp. zn. 25 Cdo 972/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2004 sp. zn. 21 Cdo 1059/2003
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 270/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1094/2001
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1554/2009
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 5. 2008, sp. zn. 29 Odo 1773/2006
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 25 Cdo 722/2005
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2006 sp. zn. 8 Tdo 940/2006
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006 sp. zn. 8 Tdo 222/2006
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1194/2005
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014

4.2 Seznam použité britské judikatury

Armstrong v Jackson [1917] 2 KB 822

Attorney-General for Hon Kong v. Reid [1994] 1 AC 324

Bhullar v Bhullar [2003] 2 BCLC 241

Bristol and West Building Society v Mothew [1998] Ch 1

Customs and Exercise Commissioners v Hedon Alpha Ltd [1981] QB 818, CA

Erlanger v New Sombrero Phosphate Co (1873) 3 AppCas 1218, HL

Extarsure Travel Insurances Ltd v Scattergood [2003] 1 BCLC 598
Ferguson v. Wilson (1966) 2 Ch App 77
Furs (Ltd) v Tomkies (1963) 54 CLR
Great Eastern Rly Co v. Turner (1872) 8 Ch App 149
Chan v. Zakaria (1984) 154 CLR 178
Charterbridge Corp. Ltd v Lloyds Bank Ltd [1969] 2 All ER 1185
JJ Harrison (Properties) Ltd v Harrison [2002] 1 BCLC 162, CA
Keech v Sandford (1726) Sel Cas Ch 61
Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd [1990] 3 All ER 404
Logicrose Ltd v Southend United Football Club Ltd [1988] 1 WLR 1256
Marquis of Bute's Case [1892] 2 Ch 100
Nocton v Lord Ashburton [1914] AC 932
Norman v Theodore Goddard [1992] BCC 14
O'Sullivan v Management Agency and Music Ltd [1985] QB 428, CA
Percival v Wright [1902] 2 Ch 421
Permanent Building Society (in liq) v Wheeler (1994) 14 ACSR 109
Re Barings plc (No 5) Secretary of State for Trade and Industry v Barker (No 5)
 [1999] 1 BCLC 433
Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407
Re Continental Assurance Co of London plc [2007] 2 BCLC 287
Re D'Jan of London [1993] BCC 646
Re Denham & Co[1884] 25 Ch D 752
Re Forest of Dean Coal Minig Co (1879) 10 ChD 450
Re Lands Allotment Co [1894] 1 Ch 616
Re Produce Marketing Consortium Ltd [1989] 1 WLR 745
Re Smith & Fawcett Ltd [1942] Ch 304
Regal (Hastings) Ltd V Gulliver [1967] 2 AC 134
Regentcrest plc v Cohen [2001] 2 BCLC 80
Salomon v A Salomon and Co Ltd [1989] AC 22
SEC v. Chenery Corp., 318 U.S. 80, 85-86 (1942)
Selangor United Rubber Estates Ltd v. Cradock (No. 3) [1968] 1 WLR 1555
Spence v Craford [1939] 3 All ER 271, HL

Swindle v Harrison [1997] 4 All ER 732

Target Holdings Ltd v Redferns [1995] 3 All ER 783

Transvaal Lands Co v New Belgium (Transvaal) Land & Development Co 1914 2 Ch 488 CA

Trustees of Darmouth College v Woodward (1819) 17 US (4 Wheat) 518

Welton v Saffery [1879] AC 299

4.3 Seznam použité německé judikatury

BGH ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. II ZR 234/09, DK 2011, 554

BGH ze dne 21. 4. 1997, sp. zn. II ZR 175/95, BGHZ 135, 224 - *ARAG/Garmenbeck*

BGH ze dne 13. 4. 1994, sp. zn. II ZR 16/93

BGH ze dne 26. 11. 1985, sp. zn. VI ZR 9/85, NJW-RR 1986, 572

BGH ze dne 20. 5. 1985, sp. zn. II ZR 165/84

BGH ze dne 8. 6. 1976, sp. zn. VI ZR 50/75

BGH ze dne 9. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 199/57

BGH ze dne 21. 3. 1957, sp. zn. II ZR 172/55

BGH ze dne 30. 1. 1953, sp. zn. I ZR 88/52

BGH NZG 2011, 549

BGH NJW 2008, 3361 LS 1

BGH NZG 2002, 195

BGH NJW 1982, 987

BGH WM 1971, 1548

BGHZ 136, 133

BGHZ 138, 71, BB 1993, 1468

BGHZ 152, 280

BGHZ 175, 365, *UMST – Lizenzen*

BGHZ 24, 47

BGHZ 25, 134

BGHZ 69, 207

BGHZ 75, 96

BGHZ 94, 324

LG Düsseldorf GmbHR 2005, 1298.

OLG Düsseldorf AG 1997, 235

OLG Düsseldorf AG 1997, 231 – *ARAG/Garmenbeck*
OLG Frankfurt NZG 2011, 62 – *Commerzbank/Dresdner Bank*
OLG Jena NZG 2001, 86
OLG Koblenz NJWR-RR 2000, 483
OLG Saarbrücken AG 2001, 483
OLG Stuttgart AG 2011, 49 - *Daimler/Chrysler*
RG RGZ 163, 208
RG RGZ 58, 28

Abstrakt a shrnutí

Teoretická koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob

Mgr. Lucie Novotná Krtoušová

Abstrakt

Cílem předkládané disertační práce nazvané „Teoretická koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob“ je odpovědět na otázku, jaké požadavky lze klást na fyzické osoby, které vystupují jako členové statutárních orgánů právnických osob, a rekonstruovat odpovědnostní skutkovou podstatu, která se péče řádného hospodáře týká. Občanský zákoník obsahuje úpravu povinnosti člena statutárního orgánu jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře ve své obecné části. Jde tedy o úpravu dopadající na členy statutárních orgánů všech právnických osob soukromého práva a právnických osob veřejného práva, pokud se to s jejich právní povahou slučuje. Dodržení péče řádného hospodáře – v okamžiku kdy členové statutárních orgánů jednájí jako zástupci právnické osoby – je rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda budou či nebudou právnické osobě odpovídat za škodu při výkonu své funkce. Je však otázkou, zda jde o subjektivní odpovědnost za porušení zákonné povinnosti či o objektivní odpovědnost za porušení smluvní povinnosti. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako subjektivní či objektivní, je rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou odpovídat.

Shrnutí

Péče řádného hospodáře. Úvodní kapitola první části předkládané práce uvádí čtenáře do širšího kontextu struktury fiduciárních povinností uložených členům statutárních orgánů právnické osoby a ukazuje, že pod tento zastřešující pojem jsou zahrnuty dvě odlišné povinnosti, a to povinnost péče a povinnost loajality. Druhá kapitola nastiňuje rozporuplný vztah povinnosti péče řádného hospodáře a povinnosti loajality v české doktríně před rekodifikací soukromého práva. Třetí kapitola představuje koncept péče řádného hospodáře, jak je zakotven v platném občanském zákoníku, a tematizuje jeho jednotlivé aspekty: fiduciární charakter správy, zásadu legality, profesionalitu, míru pracovního nasazení a pravidla delegace. Čtvrtá kapitola nabízí srovnání povinnosti péče řádného hospodáře s povinností péče (*duty of care, skill and diligence*), která je zakotvená v britském zákonu o obchodních společnostech. Celou první část pak uzavírá

shrnutí současné právní úpravy péče řádného hospodáře v komparaci s odpovídající britskou právní úpravou povinnosti péče.

Povinnost loajality. První kapitola druhé části nastiňuje funkci a charakter povinnosti loajality z hlediska konceptu fiduciárních povinností (*fiduciary duties*). V druhé kapitole autorka předestírá současné chápání povinnosti loajality v české doktríně jako pozitivně formulované povinnosti jednat v zájmu právnické osoby a negativně formulované povinnosti vyhnout se konfliktu zájmů, přičemž jádro povinnosti loajality spatřuje právě v její negativní složce. Dále autorka analyzuje právní úpravu zákazu konfliktu zájmů uloženou občanským zákoníkem zástupci ve vztahu k zastoupenému, řešení a následky konfliktu zájmů v rámci různých typů právnických osob. V třetí kapitole nastiňuje autorka britskou právní úpravu zákazu konfliktu zájmů, která se zakládá na konceptu fiduciárních povinností. Závěrečná čtvrtá kapitola nabízí shrnutí současné české právní úpravy povinnosti loajality v komparaci s odpovídající britskou právní úpravou fiduciárních povinností.

Podnikatelské uvážení. Cílem třetí části je v prvních třech kapitolách osvětlit, co je to pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*) a k čemu se vztahuje, a to nejprve na základě českého právního řádu s tím, že je použita komparace s německou právní úpravou, neboť české pravidlo bylo touto úpravou silně inspirováno. Následně je ve čtvrté kapitole ukázána britská právní úprava, která toto pravidlo neobsahuje, avšak soudní praxe se ve skutečnosti svojí zdrženlivostí pravidlu podnikatelského úsudku blíží. Poté je v páté a šesté kapitole vedena diskuse o tom, na koho se pravidlo podnikatelského úsudku vztahuje. Poslední kapitola této části nabízí shrnutí.

Teoretická koncepce odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře. Cílem čtvrté části je zodpovědět otázku, zda se v případě odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o odpovědnost subjektivní či odpovědnost objektivní. V první kapitole připomíná autorka právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva, která je potřebná pro pochopení jádra současného sporu o koncepci odpovědnosti. V druhé kapitole autorka diskutuje dopady rekodifikace soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti. V třetí a čtvrté kapitole autorka nastiňuje tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právnická osoba jedná, jak je

jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě. V čtvrté kapitole se autorka věnuje teoriím právnické osoby a jejich recentnímu nahlížení. Pátá a šestá kapitola se zabývají recentními rozporuplnými názory doktríny a judikatury na povahu zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu a povahu odpovědnosti. V závěrečné sedmé kapitole autorka tyto názory kriticky analyzuje a nabízí vlastní stanovisko, které obhajuje koncept subjektivní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře.

Subjektivní odpovědnost jako sankce za porušení povinnosti péče řádného hospodáře. Cílem páté části je rekonstruovat odpovědnostní skutkovou podstatu, která se péčí řádného hospodáře týká. V předchozí části autorka argumentovala pro subjektivní koncept odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře. Proto v první a v druhé kapitole autorka představuje delikttní skutkové podstaty obsažené v občanském zákoníku a jejich inspirační zdroj z německého BGB. V třetí kapitole autorka podrobně analyzuje předpoklady vzniku povinnosti k náhradě škody, a to zejména protiprávnost a zavinění, jejich vzájemný vztah a jakou roli hraje v předpokladech vzniku povinnosti k náhradě škody standard péče řádného hospodáře. V závěrečné čtvrté kapitole autorka shrnuje představený koncept subjektivní odpovědnosti jako sankce za porušení povinnosti péče řádného hospodáře.

Závěr. V závěru autorka prezentuje stěžejní myšlenky a zjištění, k nimž dospěla, a v ucelené podobě podává návrh teoretické koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob za jednání s péčí řádného hospodáře. Autorka shrnuje obsah povinností, které se skrývají za pojmem péče řádného hospodáře, a význam a osobní působnost pravidla podnikatelského úsudku. Dále autorka představuje subjektivní koncepci odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře založenou na posuzování zavinění.

Klíčová slova

člen statutárního orgánu; péče řádného hospodáře; povinnost loajality; pravidlo podnikatelského úsudku; právnická osoba; standard chování; subjektivní odpovědnost; zákonný zástupce

Abstract and summary (English)

Liability of members of governing bodies of juristic persons

Mgr. Lucie Novotná Krtoušová

Abstract

The aim of the presented doctoral thesis entitled “Theoretical Concept of Liability of Members of the Governing Bodies of Juristic Persons” is to determine what requirements can be placed on natural persons who act as members of the governing bodies of juristic persons, and to specify the substance of due managerial care as a legal basis for potential liability. The Civil Code lays down the duty of a governing body member to act with due managerial care in the discharge of his/her office in its general part; the relevant provisions thus apply to members of the governing bodies of all juristic persons under both private and public law, provided that this is compatible with their legal nature. Compliance with the duty of due managerial care – in cases where the governing body members act as representatives of the juristic person – is the decisive criterion for determining whether or not they will be liable to the juristic person for any damage caused in the discharge of their office. However, it is questionable whether this is a case of fault-based liability for breach of a legal duty or strict liability for breach of a contractual obligation. The question of whether we will conceive liability of members of juristic persons’ governing bodies as fault-based or strict liability is then decisive in terms of the criteria based on which these persons will or will not be liable.

Summary

Due Managerial Care. The introductory chapter of the first part of the present thesis illustrates the broader context of the structure of fiduciary duties imposed on governing body members in a juristic person and shows that this umbrella notion comprises two different duties, in particular the duty of care and the duty of loyalty. The second chapter outlines the contradictory relationship between the duty of due managerial care and the duty of loyalty in the Czech doctrine before recodification of private law. Chapter three presents the concept of due managerial care as enshrined in the currently applicable Civil Code and analyses its aspects: the fiduciary nature; the principle of legality; professionalism; the degree of effort required; and the rules of delegation. The fourth chapter provides a comparison of the duty of due managerial care with the *duty of care, skill and diligence*, as enshrined in the Companies Act 2006. The first part is then

concluded with a summary of the contemporary legislation governing due managerial care, in comparison with the corresponding provisions on the duty of care applicable in the United Kingdom.

Duty of Loyalty. The first chapter of part two outlines the function and character of the duty of loyalty in terms of the concept of fiduciary duties. In the second chapter, the author presents the current understanding of the duty of loyalty in Czech jurisprudence as a positively formulated duty to act in the interest of the juristic person, on the one hand, and a negatively formulated duty to avoid a conflict of interest, on the other hand, where she sees the core of the duty of loyalty in the latter, negative component. Further, the author analyses the prohibition of a conflict of interest imposed by the Civil Code on a representative in relation to the principal, as well as the solutions to and consequences of a conflict of interest in various types of juristic persons. In the third chapter, the author describes the regulation of a conflict of interest applicable in the United Kingdom, which is based on the concept of fiduciary duties. The final chapter – chapter four – then provides a summary of the Czech legislation relating to the duty of loyalty in comparison with the corresponding UK regulation of fiduciary duties.

Business Judgement. The objective of part three is to clarify, in its first three chapters, what a business judgement rule is and to what it pertains, primarily based on the Czech legislation and its comparison with the German laws, which served as a source of inspiration for the Czech version of this rule. Subsequently, the fourth chapter describes the legislation applicable in the UK, which does not lay down this rule as such; nonetheless, the court practice comes close to establishing a business judgement rule in view of the courts' self-restraint. Chapters five and six then discuss which entities are subject to the business judgement rule. The last chapter of this part provides a summary.

Theoretical Concept of Liability for Acting with Due Managerial Care. The fourth part aims to answer the question of whether possible liability for acts taken with due managerial care is based on fault-based liability or not. In the first chapter, the author recalls the legal regulation of liability of members of companies' governing bodies which applied before the recodification of private law and which is necessary for understanding the core of the current dispute on the concept of liability. In chapter two, the author discusses the repercussions of the recodification of private law on the provisions governing the position of governing body members and their liability. In

chapters three and four, she outlines the thesis that, to resolve the issue of liability for a breach of due managerial care, it is first necessary to answer the questions of how a juristic person acts, how acts of a juristic person are influenced by various theories of theories of juristic persons, and in what way these theories are manifested in the applicable legislation. In the fourth chapter, the author deals with the theories of juristic persons and their recent understanding. Chapters five and six focus on the recent contradictory views in jurisprudence and case-law of the nature of representation of a juristic person by a governing body member and the nature of liability. In the final, seventh chapter, the author places these opinions under scrutiny and offers her own opinion, where she defends the concept of fault-based liability for acts taken with due managerial care.

Fault-based Liability as a Sanction for Breaching the Duty to Act with Due Managerial Care. The objective of part five is to specify the substance of due managerial care as a legal basis for potential liability. In the previous part the author argued in favour of the fault-based concept of liability for acting with due managerial care. Therefore, in the first and second chapter of this part, the author provides a description of individual wrongs as laid down in the Civil Code and in the German BGB, the source of their inspiration. In the third chapter, the author analyses in detail the prerequisites for the creation of the duty to pay damages, including especially unlawfulness and culpability, their mutual relationship and the role played by the standard of due managerial care within the above prerequisites. In the final, fourth chapter, the author summarises the presented concept of fault-based liability as a sanction for violating the duty of due managerial care.

Conclusion. In the conclusion, the author presents the principal ideas and findings she made, and offers a comprehensive theoretical concept of liability of members of juristic persons' governing bodies for acting with due managerial care. The author summarises the substance of the duties comprised in the duty of due managerial care, as well as the significance and personal scope of the business judgement rule. Furthermore, the author introduces a fault-based concept of liability for acting with due managerial care which is based on assessing culpability.

Keywords

business judgement rule; duty of loyalty; due managerial care; fault-based liability;

juristic person; legal representative; members of a governing body; standard of conduct